All'onorevole Direzione
della Gazzetta dei Procuratori
omaggio

IL CODICE CIVILE

NEI RAPPORTI DEL

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

PER

FRANCESCO P. CONTUZZI

VOLUME PRIMO

NAPOLI
STABILIMENTO TIPOGRAFICO N. JOVENE & C.
Cortile S. Chiara
1897

PARTE GENERALE

INTRODUZIONE

L' AUTORITÀ E L' APPLICAZIONE DELLE LEGGI STRANIERE

SECONDO

IL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO. — § I. La coesistenza dei Codici civili dei diversi paesi nella impossibilità di una legislazione civile universale. — § II. Quesiti enunciati nel campo della Dottrina e che reclamano la loro soluzione nei Codici dei diversi paesi. — § III. Della necessità per parte dei vari Stati di determinare mediante l'opera della codificazione, sotto la forma di uno o di più trattati, un sistema di norme convenzionali di diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti fra le diverse Legislazioni.

§ I.

La coesistenza dei codici civili dei diversi paesi nella impossibilità di una legislazione civile universale

Se il Diritto civile considera l'individuo più come *uomo*, che come *cittadino*, non sarebbe desiderabile la unificazione della legislazione civile per tutti gli Stati?

È possibile la universalità di legislazione civile per tutti i popoli?

E pur troppo la risposta dev'essere negativa.

Le norme dell' ordinamento politico e giuridico della società umana debbono scaturire spontanee e immediatamente dalle leggi, che la regolano, perchè queste ultime preesistono alle prime. Se

l'uomo è parte integrante della natura e non è nè al di sotto, nè al di sopra, nè fuori la natura, perchè poi le leggi della sua esistenza sociale dovrebbero essere regolate alla stregua dei sistemi scientifici di pochi individui, che studiano le forme del civile consorzio e perchè i Legislatori denno sperimentare questa moltiplicità di sistemi sull'ordinamento sociale, laddove la natura stessa offre il modo di vivere di questa società? Le leggi della vita umana non ponno essere rivelate dall'arbitrio di pochi dotti, ma denno ricercarsi nello studio della natura. La Scienza politica allora può compiere con coscienza il suo ufficio, quando è giunta ad accertare un fatto di natura e ad annunziarne le leggi.

Portiamo un esame sulla natura, miriamo le forme organiche della società, così come esistono realmente, non come i Filosofi hanno preteso che esistessero, e nei sistemi di organamento politico si avrà almeno una sorgente obbiettiva, indipendente dalla nuda volontà individuale, da cui scaturiscono i sogni famosi dei Filosofi e gli errori degli uomini di Stato e le sventure dei popoli. E dall' avversione appunto a voler riconoscere l'organamento della società così com' è fondata sulla natura è derivata specialmente l' aspirazione alla Cosmopolitia. Ebbene che cosa si è ricavata dall'esame attento della natura? In tutte le sue manifestazioni la natura presenta lo spettacolo di una varietà infinita di esseri dispiegantesi sopra un fondo identico. Humboldt scoprì questa legge nella natùra fisica e disse: *la natura è l'unità nella varietà.* È questa medesima legge che regola la coesistenza degli esseri umani, che appartenendo all'ordine dei Primati, sono la parte più bella della natura vivente. La varietà delle specie e delle razze umane è un fatto di natura, che esiste da sè e si comprende nella storia della evoluzione del genere umano. Per la identità del tipo umano nessuna di queste razze costituisce da sè un tipo invariabile ed incomunicabile, imperocchè il solo criterio che la natura fornisce per determinare il tipo umano come distinto dal tipo animale è la generazione. Atteso la identità del tipo umano, malgrado la differenza nello sviluppo delle facoltà morali e nelle attitudini fisiche, si deduce che nessuna razza possa attribuirsi sulle altre una gerarchia, un potere di padronanza a quella guisa che l'uomo pratica degli esseri viventi della natura, che appartengono agli ordini inferiori; vi sono agglomerazioni di genti barbare di fronte a popoli civilizzati, ma nessuna razza è destinata per natura ad ubbidire, nè vi sono razze predestinate

a comandare; in quanto hanno tutte il tipo umano, sono tutte destinate a procedere nel cammino della civiltà ed a coesistere insieme, senza distruggersi, senza sopraffarsi. Atteso poi la varietà, da cui tante razze si contraddistinguono, l'una dall' altra, l'esame accurato sulla natura ha dimostrato che nessun vincolo politico è possibile ad unirle, chè per contrario, se legami politici vi si stabiliscono per opera della forza, questi legami non servono ad altro, che a generare un odio profondo tra loro, appena l'una cerca ridurre le altre in soggezione. Ciascuna di esse razze, isolatamente considerata, nell'unità del tipo caratteristico, ritrae il vincolo più stretto che unisce le stirpi differenti; ciascuna di queste stirpi ha altro tipo a sè che la contraddistingue dalle stirpi della medesima razza; e ciascuna stirpe in questo elemento d'identità sua ritrae la caratteristica comune a tante altre genti, le quali, sebbene unite da vincoli strettissimi, pure non ponno vincere la riluttanza generale degl'infiniti elementi di varietà, che in sè contengono. Laonde tra le razze di una medesima specie, tra le stirpi d'una medesima razza, tra le genti di una medesima stirpe, nessun vincolo politico è sufficiente a tenere insieme gli elementi eterogenei. Questo vincolo per contrario è solo possibile, perchè naturale, nei confini di una medesima gente, dove i legami sono tanto più forti da fare sì che l'elemento unitario predomini sulle varietà delle singole aggregazioni comunali, delle singole famiglie, dei singoli individui. Nei limiti di ciascuna gente noi troviamo un territorio più o meno determinato da confini geografici rilevanti; quì troviamo comunanza di lingua; quì troviamo una speciale maniera di concepire il Vero, d'imaginare il Bello, di praticare il Bene; quì troviamo una certa comunanza di memorie, che si rannodano ai medesimi incidenti del passato; quì troviamo una collettività nell'orgoglio e nell'umiliazione, nelle gioie e nei dolori; quì si concepisce per la vita una identica missione; quì lo sviluppo delle facoltà intellettive porta ad un tipo identico di coltura; quì lo sviluppo armonico delle facoltà morali porta alla formazione di una coscienza giuridica comune; quì abbiamo la nazionalità, e, come una sua personificazione giuridica e politica, lo Stato. E lo Stato nazionale sorge come una personalità morale, che dà l'organizzazione esteriore all'indigenato, che si mantiene sempre intatto coi suoi segni caratteristici in mezzo al ripetersi delle emigrazioni e delle immigrazioni. Dall'individuo all'unanimità abbiamo dunque tanti cerchi concentrici: la Famiglia, il Co-

mune, la Nazione, la stirpe, la razza, la specie, il genere; l'individuo è al centro, l'umanità segna l'ultima di queste circonferenze e le abbraccia tutte nella sua maggiore ampiezza; più i cerchi si ampliano, e più si slargano i vincoli. L'umanità non è un organismo a sè, con personalità propria, ma è la risultante armonica degli organismi nazionali, che si slargano nella stirpe, nella razza, nella specie e nel genere. Nei limiti della nazione soltanto, ove si appalesa e si stabilisce una continua relazione tra il popolo ed il territorio, ivi soltanto si manifesta l'unità del tutto, l'omogeneità del popolo; e si sviluppa quell'elemento che appellasi coscienza di nazionalità; ivi soltanto si sviluppa l' idea dello Stato, in modo che questo sia come il *Corpo* di quella *comunanza*. All'interno di ciascuna nazione, centro di armonia è lo Stato, che determina e fissa le leggi, con cui debbono svilupparsi le relazioni tra gl'individui della medesima famiglia, tra le famiglie unite dalla parentela, tra le aggregazioni speciali del medesimo Comune ed infine tra tutti questi enti rispetto alla personalità perfetta che li rappresenta, cioè la Nazione.

Al di fuori di ciascuna Nazione, organi di armonia sono gli Stati singoli, che compongono l' Umanità, senza che alcuno ne rimanga escluso. La civiltà si misura poi dai diversi gradi, con cui questi vincoli di comunanza che stringono gli Stati nell'Umanità vengono a stabilirsi, ma tali vincoli non ponno per parte loro distruggere quelle differenze, che la natura vi ha segnate. Lo *Stato-Umanità* è impossibile.

Egualmente è impossibile una legislazione civile universale. I principî generali di diritto ponno essere un patrimonio comune della Umanità; ma questi principî diventando norme della vita si frangono dinanzi alla varietà delle Nazioni; ed il Diritto Positivo, Pubblico o Privato che esso sia, si rivela sempre come la emanazione della coscienza giuridica nazionale. Sarebbe impossibile fissare di una maniera uniforme l'anno della maggiore età per tutti i popoli, per quelli che vivono nelle sfere equatoriali e per quelli che vivono ai poli. Se per poco si potesse supporre la formazione di una legislazione civile universale, si dovrebbe supporre egualmente una situazione di cose, in cui vari Stati si concerterebbero a dettare la loro volontà sopra gli altri; si dovrebbe supporre naturalmente una posizione di fatto di perpetua violenza tra dominatori e dominati; e questa situazione di cose arresterebbe ogni progresso legislativo e sarebbe nel fatto la conferma della irrazionalità del sistema.

Se la legislazione civile si limitasse ai soli principî e precetti di giustizia universale, che scaturiscono dalla natura umana e sono indipendenti dalle condizioni di fatto della vita particolare di ciascuna nazione, si potrebbe nutrire la speranza che in una certa sfera di popoli pervenuti ad un certo grado comune di coltura la Codificazione sarebbe possibile. Ma la legislazione civile considera l'uomo in una moltiplicità di relazioni, le quali si svolgono nella varietà dei territori nazionali ed in base alle condizioni topografiche dei vari popoli, attraverso i gradi di sensibilità, attraverso le tendenze, le forze attive, i mezzi di dominare la natura esteriore, attraverso i bisogni ed i mezzi di darvi soddisfazione.

Ecco le contingenze, in mezzo alle quali si svolge il Diritto nella vita dei popoli; e dal diverso modo, con cui queste condizioni di fatto si presentano nei vari paesi, ne sorge un Diritto speciale con una speciale e propria fisionomia. In certe materie si può nutrire la speranza che i vari paesi adottino progressivamente regole uniformi a misura che in essi penetri una identica coltura giuridica: nelle materie riguardanti il Diritto Commerciale ed il Diritto Marittimo, essendochè le questioni riguardanti tali materie rivestono un carattere di universalità. Ma lo stato e la capacità delle persone, i rapporti di famiglia, l'ordinamento della proprietà sono materie che le legislazioni dei varii paesi denno regolare separatamente; e regolarle secondo la coscienza giuridica nazionale di ciascuno di essi paesi. Nella impossibilità di una legislazione universale resta il fatto della coesistenza dei Codici civili dei diversi paesi.

§ II.

Quesiti enunciati nel campo della dottrina e che reclamano la loro soluzione nei codici dei diversi paesi

Del problema fondamentale del Diritto Internazionale Privato è mestieri che i Giuristi si occupino in mezzo alla varietà delle legislazioni nazionali. Questo problema altro non è che la ricerca dei principî, secondo i quali si deve decidere quale delle varie legislazioni in conflitto è applicabile a ciascuna specie di rapporti giuridici. Attorno a questa ricerca fondamentale, anzi nei limiti di essa si compendiano problemi vari, ma tutti diretti al medesimo scopo. Eccone i fondamentali:

1° Qual'è l'influenza che può esercitare sulla nazionalità di una persona la sua nascita in paese diverso da quello della nazionalità dei suoi genitori?

2° Quale influenza può avere il matrimonio sulla nazionalità di una donna?

3° La perdita o il mutamento di nazionalità del marito o padre di famiglia devesi considerare come un fatto personale e isolato senza influenza alcuna per la nazionalità della moglie o dei figli, o sarà capace d'influire sulla nazionalità di quella o di questi?

4° Da quale legge dovrà essere regolata la capacità civile delle persone? Sarà dalla legge nazionale o da quella del domicilio?

5° Da quale legge dovranno essere regolati i beni mobili ed immobili? Vi dev'essere una sola ed identica legge per le suddette due categorie di beni o bisogna riconoscere leggi diverse per l'una e per l'altra? Prevarrà la legge della loro ubicazione attuale, *locus rei sitae*, su quella del domicilio o della nazionalità del proprietario, o viceversa?

6° Qual'è il genuino significato, qual'è la legittima portata della massima *locus regit actum*? Questa regola impera soltanto nella forma esterna dell'atto o impera altresì sul contenuto e la sostanza del medesimo?

7° Da qnale legge dovrà essere regolata la successione testamentaria? Prevarrà la massima di dividerla in parti: *tot haereditates quot regiones*, o dovrà essere considerata come un sol tutto, *universum jus*, e regolata in conseguenza da una sola legge, dalla legge cioè della nazionalità del defunto?

La Scienza, oggi che le relazioni internazionali si sono centuplicate, si preoccupa della ricerca di taluni principî generali di Diritto, che tolgano dal campo della Giurisprudenza le fluttuazioni, i dubbii e contraddizioni che campeggiano circa il godimento dei diritti civili degli stranieri. Ed è vivo il voto che i vari Stati, i quali si trovano a coesistere in una identità di coltura, s'inducano a stabilire e concordare, mercè trattati internazionali, una serie di regole obbligatorie ed uniformi, le quali in ciascun caso prescrivano quale delle leggi in conflitto debba applicarsi e con quali modalità e forme. Ecco le questioni speciali su cui i vari Governi devono concordarsi.

a) Condizioni uniformi da stabilire per la perdita della nazionalità originaria e per l'acquisto di una nazionalità novella. Influenza

di questo cangiamento di nazionalità sulla condizione della moglie e dei figliuoli minorenni.

b) Legislazione, che deve regolare i matrimoni dei nazionali all'estero ed i matrimonii degli stranieri in ogni Stato.

c) Effetti, che i divorzi regolarmente pronunciati nei paesi che li ammettono, denno produrre nei paesi, la cui legislazione non li ammette.

d) Legislazione che deve regolare la filiazione legittima e naturale, la patria potestà, le adozioni e la tutela.

e) Legislazione applicabile ai beni mobili.

f) Legislazione applicabile ai beni immobili.

g) Legislazione, che deve regolare la sostanza intrinseca e le forme estrinseche degli atti tra vivi e dei testamenti.

h) Legislazione applicabile alle garantie ed alla esecuzione delle obbligazioni.

i) Legislazione, che deve regolare le cause di estinzione delle obbligazioni.

j) Legislazione applicabile ai quasi-contratti ed ai quasi-delitti.

§ III.

Della necessità per parte dei vari Stati di determinare mediante l'opera della codificazione, sotto la forma di uno o di più trattati, un sistema di norme convenzionali di diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti fra le diverse legislazioni.

Formolate che fossero le proposizioni relative alle materie di sopra enunciate, le medesime dovrebbero venire sanzionate in tanti articoli con vincolo d'obbligatorietà per parte dei vari Stati. Ecco la necessità di Trattati internazionali, con cui i Paesi, che vivono nell'orbita di una coltura giuridica comune, dovrebbero adottare di comune accordo le regole obbligatorie ed uniformi di Diritto, secondo cui le Autorità costituite e specialmente i tribunali degli Stati contraenti dovrebbero decidere le quistioni concernenti le persone, i beni, gli atti, le successioni, le procedure ed i giudizi stranieri. La redazione di questi Trattati, da farsi naturalmente con le pratiche delle negoziazioni ufficiali tra i vari Governi, deve essere affidata ad una *Conferenza* di Giureconsulti e di Personaggi specialmente

delegati dalle diverse Potenze, che abbiano aderito alle negoziazioni. Per gli Stati che non vi avessero preso parte si lascerebbe sempre la porta aperta ad entrarvi quando lo volessero. Questi Trattati non dovrebbero imporre agli Stati contraenti l'uniformità completa dei loro Codici e delle loro leggi ; ciò sarebbe un frapporre un ostacolo ai progressi della civiltà ed alle riforme legislative dei vari paesi. In vece, senza ledere menomamente la indipendenza legislativa dei singoli Stati, questi Trattati dovrebbero determinare preventivamente quale fra le legislazioni , che potessero trovarsi in conflitto , sarà applicabile ai diversi rapporti di Diritto.

Si sottrarrebbe in tal modo questa determinazione alle contraddizioni fra le legislazioni di frequente inconciliabili dei vari paesi, all'influenza pericolosa degl' interessi e dei pregiudizii nazionali ed alle incertezze della Giurisprudenza e della Dottrina. Questi Trattati conterrebbero dunque un regolamento generale coordinato e sistematico di tutti i rapporti giuridici d'interesse privato nella società internazionale. Questi Trattati non sarebbero dettati da convenienze più o meno accidentali e variabili, ma ispirati dai principi di giustizia e destinati a produrre la maggiore somma possibile di benefici tra i cittadini dei paesi contraenti (1). Quali che siano le re-

(1) L'utilità di questi Trattati è apparsa oramai ai Giureconsulti, quale che sia la scuola, sotto la cui bandiera si trovino iscritti. Il Savigny ragiona nella seguente maniera: « Les jurisconsultes recommandent et appellent de tous leus voeux ces espèces de Traités, et nous en avons depuis longtemps des exemples (Voet, ff. 1, 12, 17). Mais il ne faut pas croire, que, là où les traités existent, ils établissent un droit positif tout nouveau, et changent complétement l'état de choses antérieur. Presque toujours ils ne sont que l'expression de cette communauté de droit, dont j' ai parlé plus haut, et dés lours acheminement à sa racconnaissance toujours plus compléte. Si des circonstances extérieures et imprévues n'arrètent pas le developpement du droit, on peut croire qu'il finira par être le même chez tous les peuples. Cet accord pourrait résulter d'une loi sur la collision des droits locaux , adoptée *par toutes les nations*. Je ne dis pas que cette derniére mesure soit vraisemblable, ou même qui elle soit préférable à la voie purement scientifique; mais la pensée de cette loi peut nous servir comme terme de comparaison pour les régles à établir sur la collision, et pour chacune d'elles nous aurons à nous demander si elle mériterait de prendre place dans une loi comune à toutes les nations » (Savigny: *Traité de Doit romain.* T. VIII). L'*Institut de Droit International* sopra relazione del Mancini ha

lazioni di ordine politico fra gli Stati, quali che siano le conflagrazioni di carattere diplomatico, i suddetti Trattati rimarrebbero naturalmente sempre in vigore, al di sopra delle momentanee contingenze della Politica e dei fluttuanti criterii dei Governi nei reciproci loro rapporti.

La Scienza, riconosciuta in massima la necessità di Codificare il Diritto Privato Internazionale, si sforza di formolare alcune proposizioni, che possano venire generalmente adottate nello stato attuale della civiltà e delle legislazioni dei vari paesi. E tiene conto delle dottrine proclamate dai Giureconsulti e delle idee generalmente accettate dalle Nazioni civili, come pure adopera il riguardo dovuto al carattere proprio ed individuale di ciascuna Nazione ed allo sviluppo storico della medesima, alle circostanze che potessero momentaneamente ancora formare ostacolo a prestare la sua adesione alle norme accettate da altri Popoli. La Scienza presenta i fondamenti del Diritto Internazionale Privato nelle seguenti proposizioni: 1° Ciascuno dev'essere sicuro di ottenere il godimento di tutti i diritti civili non solo nella sua patria, ma bensì in altro paese; 2° Ciascuno deve sapere con sicurezza secondo quali leggi saranno giudicati i diritti che si riferiscono alla propria persona, ai proprii beni, ai proprii atti; 3° Questa competenza legislativa deve stabilirsi in modo ragionevole e conforme alla natura delle cose, collo scopo di conservare i diritti acquisiti e produrne la sicurezza.

---

formulato il voto che i Governi addivengano alla stipulazione di tali Trattati. E ciò nelle sessioni di Ginevra e dell'Aja (1874 e 1875)—(*Annuaire de l'Institut de Droit International* anno 1877).

Commento delle disposizioni.

PREMESSE

AL CODICE CIVILE ITALIANO

SULL'APPLICAZIONE DELLE LEGGI STRANIERE

SOMMARIO.—1. La compilazione degli articoli 6-12 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano.—2. Schiarimenti sulla terminologia adoperatasi nel Codice.—3. Disposizioni dell'articolo 6.—4. Disposizioni dell'articolo 7.—5. Disposizioni dell'articolo 8.—6. Disposizioni dell'articolo 9.—7. Disposizioni dell'articolo 10.—8. Disposizioni dell'articolo 11.—9. Disposizioni dell'articolo 12.

1. La compilazione degli articoli 6-12 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano.

Costituitosi il Regno d'Italia (1860-1861), si sentì il bisogno di unificare la legislazione civile del nuovo Stato; ed all'arduo compito presero parte i più autorevoli Giureconsulti della Penisola. Sin dalle prime si doveva provvedere a redigere le norme generali riguardanti la pubblicazione, la interpretazione ed applicazione delle Leggi. Trovavasi il legislatore italiano di fronte allo identico problema che si è presentato sempre dinanzi a qualsiasi legislatore in tutt'i tempi ed in tutt'i paesi. Così nelle Pandette e nel Codice di Giustiniano si trova il titolo *De Legibus*. Un titolo preliminare si trova pure nel Codice francese del 1804 e nei diversi codici pubblicatisi successivamente in altri paesi nel corso del secolo XIX. Sono nor-

me, che concernono la pubblicazione, gli effetti e l'applicazione delle leggi in generale. Ed a questo sistema si attenne anche il legislatore italiano.

Se non che in Italia, per le tradizioni degli studi in materia di rapporti internazionali si presentò anche il quesito se dovevansi includere alcune disposizioni riguardanti l'autorità delle leggi straniere; e si ammise che tali disposizioni non potevano trovare altro posto migliore che accanto a quel complesso di disposizioni concernenti in genere l'applicazione delle leggi, E così negli art. 6-12 si codificarono le regole di Diritto Internazionale Privato come riassunto dei progressi affermatisi nel campo della Dottrina e della Giurisprudenza attraverso il lungo periodo di secoli. In tal guisa il Cod. civ. italiano acquistava il merito, fra tutt'i codici moderni, di avere pel primo coordinate le norme di Diritto Internazionale Privato; venivano legislativamente fermate le regole per la soluzione dei molteplici problemi, che in altri paesi rimanevano ancora nella incertezza delle teorie dei Giuristi e delle sentenze dei Magistrati.

2. Schiarimenti sulla terminologia adoperatasi nel Codice.

Con gli articoli 6-12 delle Disposizioni preliminari del Codice civile, il Legislatore italiano ha additato il Principio di nazionalità come criterio per istabilire la efficacia territoriale o estraterritoriale delle varie Leggi; e questo è gran pregio del lavoro di Legislazione compiutosi.

Se non che nei più caldi fautori di questa dottrina erasi ingenerato un equivoco, che è penetrato nella redazione stessa degli articoli.

Si è adoperato indifferentemente il termine « *Nazione* » per il concetto di *Stato*; si è adoperato il termine « *nazionale* » per indicare il *cittadino dello Stato*. Ciò suppone il Sodalizio Internazionale costituito sulle basi della Nazionalità, in modo che non vi esistano politicamente se non gli *Stati nazionali* e che ogni Stato nazionale riunisca tutte le sue terre nazionali, e che nessuna di esse appartenga politicamente ad un altro Stato. Ed anche ammessa questa ipotesi come verificata, restano sempre le *terre di confine*, le terre di *dubbia nazionalità*. Presentemente un Triestino è italiano per vincoli di nazionalità, ma è straniero politicamente, perchè la sua terra natia è politicamente dipendente dall'Impero Austro-Ungarico.

Questo equivoco dal campo scientifico è passato sul terreno legislativo; ma è facile comprendere che ciò è dipeso dall'applicazione pura e semplice della terminologia derivante dal Principio di nazionalità. Ciò che non ha fatto il Legislatore lo fa l'interprete della Legge.

Laonde è mestieri che la terminologia la si prenda con gli opportuni schiarimenti. In vece di *Nazione* si dica *Stato*; in vece di *nazionale* si dica *cittadino*; in vece di *Legge nazionale* si dica *Legge dello Stato a cui appartiene* o *appartengono*. Egualmente, in vece delle espressioni « modo di acquistare la nazionalità, modo di « perdere la nazionalità, individuo che trovasi di avere ad un tempo « due nazionalità », si usino le espressioni: « modo di acquistare la cit- « tadinanza, modo di perdere la cittadinanza, individuo che trovasi « di avere ad un tempo due cittadinanze ».

Con questi schiarimenti, sparisce nella pratica l'equivoco, che potrebbesi ingenerare dal prendere nella loro significazione genuina le espressioni di frequente adoperate dal Legislatore italiano nelle disposizioni concernenti il Diritto Internazionale Privato.

3. Disposizioni dell'articolo 6.

« Art. 6. — *Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono* ».

I) Dello stato e della capacità delle persone.

Lo stato e la capacità della persona e naturalmente i diritti, e gli obblighi che ne derivano devono essere giudicati applicandosi le leggi della Patria, cioè della Nazione (*Stato*), di cui la persona fa parte. Essi sono retti sussidiariamente dalla legge del suo domicilio, allorquando differenti legislazioni civili coesistono in un medesimo Stato, come nelle Confederazioni, ovvero trattasi di persone *senza alcuna nazionalità* o che hanno una *doppia nazionalità*.

L'antica scuola di Diritto Internazionale Privato, *antica* relativamente alla Scuola che ha proclamato la influenza del Principio di Nazionalità, stava pel criterio della *legge del domicilio* (1). E le

(1) Citiamo i principali scrittori. — Burgundo, *Ad Consuetudines Flandriae aliarumque gentium tractatus.* — Mascardo, *Conclus. ad gener. statut. interpret.* 7, n. 71. — Mesio, *Ad jus. Lub.*, II, cit. 2, art. 16. — We-

legislazioni dei vari Stati hanno fedelmente seguito il criterio scientifico anzidetto (1).

In tal modo per la tradizione scientifica e legislativa, lo stato e la capacità della persona, in altri termini lo *statuto personale* è regolato *lex domicilii*, cioè dalla legge del luogo in cui l'individuo fissa o trasporta il suo domicilio o il suo *stabilimento principale*. Il Codice Napoleone portò la innovazione di far dipendere lo *statuto personale* dei Francesi dalla loro legge *nazionale*, covrendoli con la sua protezione in tutti i paesi stranieri, in cui si trasferissero; i paesi sottoposti all'impero del Codice francese ne hanno seguito l'esempio.

Il Codice civile italiano ha fatto un passo innanzi ed ha proclamato la efficacia della *legge nazionale* tanto per gl'italiani all'estero, quanto per gli stranieri in Italia.

Codice civile italiano, art. 6: « *Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia* sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono ». La scuola italiana di Diritto Internazionale ha fatto plauso a questo principio. Ma non sono mancate obbiezioni da parte dei Giuristi autorevoli: e ci piace ricordare il prof, C. F. Gabba, il quale riprova la massima adottata dal Codice italiano e propone il ritorno alla *legge del domicilio*. « Imperocchè, egli scrive, si comprende facilmente che, come la persona è unità, così le qualità della medesima, che più sono fondamentali pel suo esteriore svolgimento, non possono variare pel solo mutare la persona il suo soggiorno, ma che questa le deve in certo modo portar seco dovunque, come una intima parte di sè medesima; fin qui però non si comprende ancora di qual luogo debba essere la legge che regoli per tutti gli altri luoghi quelle qualità. Ciò vien determinato da un altro riflesso: ogni persona ha per regola generale una stabile sede, che dicesi domicilio; in questo luogo ella pone in essere la maggior parte delle manifestazioni della sua volontà,

---

ning — Ingenheim, *Lehrb. des gem. civilr.*, § 22. — Unger, *Oesterr. Privatr.* I, p. 163. — Gerber, *System des deutsc. privatr.* § 32. — Savigny, *System des Rom. Rechts*, VIII, p. 95 e seg. — Demangeat, *Nota* al Foelix, I, p. 58. — Wheaton, *Elem. de droit intern.*, I, p. 109. — Story, *Comment. on the conf. of Law*, § 40 e seg. — Pardessus, *Cours de droit comm.*, V, p. 1476. — Bar, *Das intern. privatr.*, p. 90.

(1) Fra le legislazioni positive notiamo l'austriaca (§ 34); e la francese pei forestieri domiciliati in Francia col permesso del governo.

acquista abitudini e carattere; in altri termini, in questo luogo ella assume le sue qualità distintive e immanenti, che sempre e dovunque l'accompagnano. Ciò posto, le qualità fondamentali giuridiche della persona, lo stato e la capacità, non possono essere regolate da altra unica legge, fuorchè dalla legge del domicilio » (*Quistioni di diritto civile*, p. 398-399, 1885).

Questo è per gli Stati in cui esistono varie legislazioni civili come p. es. Confederazione svizzera. Ed a proposito è bene aggiungere alla parola *domicilio* anche l'altra parola d'*origine*; altrimenti lo stato e la capacità potrebbero mutare in seguito ad un cangiamento di domicilio. Così p. es. un'individuo nato nelle Provincie renane è divenuto maggiore agli anni 21, sarebbe, prima della novella legge che ha fissata la maggiore età in Germania in una maniera uniforme, ridivenuto minore, se si fosse stabilito a Berlino all'età di 22 anni.

Se non che queste regole differenti producono spesso un conflitto insolubile fra le legislazioni dei due Paesi, di cui l'uno fa dipendere lo *stato civile* e la *capacità* di un individuo dalle disposizioni legislative in vigore nello Stato in cui tiene il suo *domicilio*, laddove l'altro regola secondo la *nazionalità di origine*. A dirimere questi conflitti, è mestieri che i vari Stati adottino un solo criterio; e questo criterio uniforme non potrebb'essere che la *legge della nazionalità* in quella misura di generalità adoperata dal Codice civile italiano, lasciandosi così in disparte questo criterio della *legge del domicilio*, criterio incerto e di difficile pruova. Potrebbero all'uopo gli Stati formolare in un Trattato la norma seguente sulla materia col seguente articolo.

« *Lo stato e la capacità d'una persona sono retti dalle leggi della sua Nazione. Allorchè una persona non ha nazionalità nota, il suo stato e la sua capacità sono retti dalle leggi del suo domicilio d'origine. Nel caso in cui differenti leggi civili coesistono in un medesimo Stato, le questioni relative allo stato ed alla capacità dello straniero saranno risolute secondo il dritto interno dello Stato, al quale egli appartiene* ».

Riportiamo alcuni pronunziati della Giureprudenza.

Come applicazione del principio dell'art. 6 delle disposizioni preliminari del Codice civile, il Magistrato nazionale non può rifiutarsi ad applicare prima di tutto la legge personale che regge la capacità del contraente. È un errore il consultare la legge del con-

tratto prima di quella che determina la capacità personale; la ricerca di questa ha una priorità logica assoluta, laonde bisogna dapprima sapere se vi è stato consenso valido per la stipulazione del contratto prima di esaminare se le forme estrinseche del contratto, le sue clausole, le sue condizioni debbono essere approvate o disapprovate dal punto di vista della legge del paese in cui è stato fatto (1).

Si considera come appartenente allo statuto personale la legge che esige l'autorizzazione del marito o del tribunale per la moglie che vuol contrattare, come sono in genere dello statuto personale le leggi che limitano la capacità delle persone. Questa legge (sull'autorizzazione maritale) si riferisce propriamente e direttamente al governo personale della famiglia e non al regime della proprietà; egli è dunque evidente che essa si riferisce allo statuto personale e che non entra nelle leggi regolatrici della proprietà immobiliare. Conseguentemente, allorchè si discute della nullità di una vendita d'immobili per il motivo che la donna venditrice non aveva l'autorizzazione necessaria per alienare, la questione è decisa secondo la legge del paese al quale appartiene ii marito (2).

La capacità personale dei cittadini chiamati a succedere e le questioni relative ai beni compresi nelle successioni e situati nel Regno d'Italia sono regolate dalla legge nazionale (3).

La capacità di deporre in giudizio dipende dalla legislazione particolare di ciascuno Stato e non può essere modificata, senza disposizione speciale, dai trattati concernenti il Diritto Pubblico (4).

II) I rapporti di famiglia.

È questa una materia che si connette intimamente a quella dello stato e della capacità. Lo stato delle persone ed i rapporti di famiglia costituiscono un complesso di attributi e di qualità che permangono aderenti all'individuo, così come questi attributi e queste qualità vennero determinati dalla legge del paese, cui l'individuo appartiene. Il legislatore italiano ha tenuto conto di questa coor-

---

(1) Cassaz. di Torino, 28 agosto 1868. *Giurispr.* Torino, an. VI, p. 17.

(2) Cassaz. di Torino, 11 marzo e 10 maggio 1867. *Giurispr.* Torino, an. IV, p. 395.

(3) Tribunale di Caltagirona, 19 settembre 1870. *Monitore dei Tribunali,* 1872, p. 392.

(4) Cassazione di Torino, 13 settembre 1870. *Monitore dei Tribunali,* 1870, p. 1081.

dinazione; e così ne è derivato il contenuto della formola dell'art. 6, in cui il criterio adottato per « lo stato e la capacità » si trova seguito anche per i rapporti di famiglia.

I rapporti personali e di famiglia fra congiunti sono regolati e determinati dalla legge del paese al quale essi appartengono (articolo 6. Dispos. prelim. Cod. civile) e frattanto dalla legislazione a cui il capo della famiglia è soggetto a causa della sua nazionalità, avuto riguardo all' epoca del matrimonio ed alla nazionalità acquistata posteriormente al caso di mutazione (1).

4. Disposizioni stabilite nell'articolo 7.

« Art. 7.— *I beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano* ».

L'articolo 7 riguarda una di quelle materie, che costituiscono il sostrato di quella parte di Diritto Privato, che ben può dirsi *volontaria*. Sono norme che riguardano i beni mobili ed il loro godimento. Sono obbietti che non aderiscono alla nostra persona, così come lo stato e la capacità ed i rapporti di famiglia. A riguardo delle Leggi regolatrici di tali rapporti, la persona vi si può sottomettere, se vuole; ma, in tutto ciò che non offende l' ordine pubblico, può discostarsene, conformando i proprii atti a Leggi diverse. Così i *beni mobili* sono stati dichiarati soggetti alla legge nazionale del rispettivo proprietario, tranne che non siano regolati in una maniera differente da una disposizione espressa della legge territoriale, cioè del paese in cui effettivamente si trovano. I *beni immobili* sono regolati dalla legge territoriale, cioè del luogo in cui sono situati.

Il miglior criterio che si possa seguire su questa materia è distinguere le leggi che regolano le cose in sè stesse, astrazione fatta dalle relazioni verso il rispettivo loro proprietario, dalle leggi, che regolano le relazioni degli uomini sulle cose.

Nella prima categoria si fanno includere quelle leggi, che definiscono la natura giuridica dei beni e tutte le altre che mirano alla tutela degl'interessi territoriali del paese ; nella seconda le leggi

---

(1) Corte di Lucca, 11 dicembre 1872 — *Annali della Giurisprudenza italiana*, Firenze, vol. VII, P. II, p. 93.

che regolano la disponibilità delle cose tanto a titolo universale quanto a titolo particolare, le leggi regolatrici della successione e di tutt'i diritti di famiglia nelle cose. Così rimangono conciliati il principio della *individualità* della persona ed il principio dell'*autonomia* dello Stato. Ma questo sistema non trova riscontro nelle legislazioni positive, e neanche la legislazione italiana lo adotta. In vece il Codice italiano mantiene la distinzione dei beni in *mobili* ed *immobili*.

Nella disposizione legislativa vi sono tre punti che richiamano l'attenzione dell'interprete.

1) Queste norme sono generali o comuni per qualunque proprietario, senza la limitazione nascente dalla varia nazionalità; quindi rivestono un carattere d'internazionalità.

2) La personalità delle Leggi regolatrici dei beni mobili dipende non dal domicilio, ma dalla nazionalità.

3) La sola proprietà immobiliare si è mantenuta soggetta alla Legge territoriale della sua situazione. Sono di carattere personale le Leggi riguardanti i beni mobili per un interesse esclusivamente privato, senza collisione con leggi d'interesse pubblico in vigore nel luogo , in cui sono i mobili , perchè in questa collisione la Legge territoriale di pubblico interesse deve prevalere. Per verità, noi avremmo desiderato che il Legislatore italiano, in vece di fare la distinzione di beni mobili ed immobili e di sottoporre, senza veruna distinzione, i primi alla Legge nazionale, ed i secondi alla Legge territoriale, alla *lex rei sitae*, avesse dovuto distinguere le Leggi, che regolano le cose in loro stesse, astrazione fatta dalle relazioni verso il proprietario delle medesime , dalle Leggi , che regolano le relazioni degli uomini sulle cose.

Con questo sistema sarebbe rimasto intatto il grande Principio informatore del Diritto Internazionale Privato, il Principio di nazionalità, concretizzantesi nel rispetto alla personalità umana e nel rispetto alla indipendenza di ogni Stato ed all'autorità territoriale delle Leggi di pubblico interesse di ciascun Paese. Dall'altra parte si sarebbe avuta una distinzione più semplice e più scevra di eccezioni, imperocchè alla prima Categoria il Codice avrebbe ascritto quelle Leggi, che definiscono la natura giuridica dei beni e tutte le altre, che mirano alla tutela degli interessi territoriali della Nazione; alla seconda poi le Leggi, che riguardano la disponibilità delle cose, tanto a titolo universale, come a titolo particolare, le Leggi regolatrici della successione e di tutti i diritti di famiglia sulle cose.

5. Disposizioni dell'articolo 8.

Art. 8. *Le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino*».

La successione testamentaria è una emanazione diretta del diritto di proprietà, in virtù del quale l'individuo dispone liberamente dei suoi beni, secondo convenga alle necessità, alle sue inclinazioni, secondo il modo di vedere i suoi interessi. Il medesimo fondamento giuridico sostiene l'istituto della successione legittima o intestata; si ritiene la volontà presunta del proprietario come regolatrice della successione. Se non che le modalità, entro cui si aggira l'esplicamento del diritto di proprietà a riguardo delle successioni legittime o testamentarie, vengono determinate dalla legislazione di ciascun Paese, la quale riserva una parte della successione a vantaggio di alcune persone, fissa la quota disponibile, stabilisce la quantità della legittima e regola il diritto di rappresentazione a seconda del modo, con cui il legislatore ha compreso e studiato certi fatti sociali. Or bene il Diritto Internazionale Privato regola questa materia, quando in una maniera qualunque si tratta di stranieri interessati in questi rapporti di diritto relativo alla successione. Ed il problema si presenta nei seguenti termini: *a quale legge spetta prescrivere le norme entro cui si esplica il diritto successorio?*

La dottrina, che comunemente è stata seguita e che ha informato le legislazioni positive dei vari Paesi, fa una distinzione dei beni ed ammette due principii: ai beni immobili applica la legge del luogo, ai beni mobili la legge personale del *de cujus*. Quindi l'antica massima: *quot territoria, tot hœreditates*. Se non che il contenuto è irrazionale; il concetto del diritto successorio resta falsato; lo si fa regolare dalla mera accidentalità della diversa natura dei beni e del luogo in cui questi ponno trovarsi situati.

Fin dal secolo XVIII i Giuristi, che si occupavano del *Conflitto delle Leggi*, si dichiararono avversari dell'antica Dottrina; e nel nostro secolo nessun Giurista si è più levato a sostenerla. E già si ricorda il celebre Giureconsulto Cuiacio, che erasi prima di ogni

altro schierato contro la suddetta Dottrina (1). E così egualmente il Puffendorf (2). E posteriormente il Savigny (3), il Rocco (4), il Waechter (5), lo Schaeffner (6), l'Eichorn (7), il Mittermajer (8), il Bar. (9), il Gabba (10).

In vece il diritto successorio si rannoda intimamente al diritto della persona ed al diritto di famiglia, anzi ne è una emanazione, per quanto riguarda *l'ordine di successione e le persone capaci di succedere,* che denno continuare sino ad un certo dato punto la persona del defunto e raccogliere il suo *universum jus,* cioè il suo patrimonio intero considerato come una unità ideale e di una estensione indeterminata, in ciò che riguarda infine i *limiti della quota disponibile e le condizioni della validità intrinseca degli atti di ultima volontà.* Entrano in questa materia l'ordine di succedere e la misura dei diritti successori, come pure la intrinseca validità delle disposizioni, cioè il contenuto delle disposizioni, quello che è necessario, o non per la validità del testamento.

Le materie regolate dagli articoli 829 a 847 del Codice civile italiano entrano sotto la rubrica delle condizioni riguardanti la intrinseca validità del testamento.

Laonde questo complesso di rapporti giuridici va regolato dalla *medesima legge* che regola lo *stato e la capacità delle persone* ed i *rapporti di famiglia,* vale a dire dalla legge nazionale dell'individuo della cui proprietà si discute, cioè del *defunto.* E dev'essere la legge della nazionalità del *de cujus* e non quella del *domicilio* di lui, imperocchè la legge nazionale è quella, che non solo influisce maggiormente sulle persone e che merita specialmente le nostre affezioni, ma è pure contemporaneamente quella che somministra una regola certa e costante, laddove la legge del domicilio

(1) Cuiacio, *Consultationes* 25.
(2) Puffendorf, *Observationes juris universi.* T. I. 65. 28.
(3) Savigny, *Trattato di Diritto romano.* T. VIII.
(4) Rocco, *Trattato di Diritto civile internazionale.* L. 2. cap. 4.
(5) Waechter, *Uber die collision der Privatgesetze.* T. II. p. 192-98.
(6) Schaeffner, *Entwickelung des inter. privatr.,* p. 159.
(7) Eichorn, *Einl. in das deuts. privatr.,* p. 35.
(8) Mittermajer, *Journal critique.* T. XI. p. 270.
(9) Bar. *Das internat. privatr.* p. 90.
(10) Gabba, *Quistioni di Diritto civile* p. 482.

fa dipendere la disposizione della eredità ed i diritti di famiglia da un fatto variabile ed accidentale.

Gli scrittori citati di sopra, che hanno combattuta l'antica Dottrina, sostengono però la *legge del domicilio.* Ed il Gabba, commentando il corrispondente articolo della Legge italiana, deplora l'errore di essersi adottata la legge della nazionalità e propugna ancora la legge del domicilio. « Imperocchè, prima di tutto, così egli scrive, essendo il diritto successorio una parte del diritto famigliare, non è possibile che sia retto da una legge diversa da quella che regola i rapporti famigliari, e, come questi, noi riteniamo dover essere governati dalla legge del domicilio delle persone, così dobbiamo dire andar sottoposto alla medesima legge anche quello. In secondo luogo, e questa ci par ragione anche più forte della prima, dovendosi, nel regolare la eredità, avere di mira, più di ogni altra cosa, le reali intenzioni del defunto, queste non si possono con maggiore sicurezza interpretare che colla scorta delle leggi e delle consuetudini di quel paese col quale il defunto si era in certo modo immedesimato, stabilendovi il suo domicilio » (1).

Noi riconosciamo la prevalenza della legge di *nazionalità* su quella del *domicilio,* e non possiamo per conseguenza accettare la opinione del prof. Gabba. Però dobbiamo rendere omaggio al rigore del sistema del sullodato Scrittore. Una volta ammessa la legge del domicilio per lo *stato* e la *capacità* delle persone ed i *rapporti di famiglia,* è logico che per il diritto successorio il Gabba propugni la medesima teoria. A questo punto, per dovere di esattezza nella esposizione dei sistemi, dobbiamo rilevare che la opinione formolata dall'*Institut de Droit International* nella sessione di Oxford nel settembre del 1880 è conforme alla nostra; eccola nel suo originale: « *Les successions à l' universalité d' un patrimoine sont quant à la détermination des personnes successibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, regis par les lois de l'Etat au quel appartenait le défunt, ou subsidiairement, dans les cas prévus ci-dessus à l' art.* IV, *par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation* » (2).

(1) Gabba, *Quistioni di Diritto Civile.* p. 403.

(2) *Annuaire de l'Institut de Droit International.* an V. p. 58.

La legge del domicilio si applica sussidiariamente nei casi, in cui la nazionalità dell'individuo non è conosciuta ovvero quando lo Stato, di cui egli è suddito, tiene varie Legislazioni civili, come p. es. lo Stato federale. E di questo si è tenuta parola nel presente Lavoro anche di sopra, nel ragionamento che abbiamo fatto sulla legge regolatrice dello *stato* e della *capacità* delle persone e dei *rapporti di famiglia.*

La legislazione italiana ha sanzionato questo novello criterio facendo regolare dalla legge nazionale le successioni, ma solamente per ciò che concerne l'ordine di successione o la determinazione delle persone successibili, la misura dei diritti successori (estensione della quota disponibile e della legittima o riserva e distribuzione delle quote fra gli eredi) e la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie, quale che sia il luogo in cui i beni siano situati e quale che sia la natura di essi beni, cioè mobili od immobili.

Appo i vari Stati prevale ancora il sistema dell' antica Dottrina. Se non che questa tradizione legistativa è stata rotta dal Belgio nella legge *sulle successioni dei forastieri* del 10 luglio 1864 e dal Cantone di Zurigo. Ma il Codice italiano ha fatto ancora un passo innanzi, imperocchè, abbandonando l' antica Dottrina, secondo la quale la successione sulle cose *mobili* è regolata dalla legge *personale* del *de cujus*, e quella sugli *immobili* è regolata dalla legge del luogo in cui gl'immobili sono situati, ha lasciato il criterio del *domicilio* da parte ed ha seguito il criterio della *nazionalità*. Così n'è derivato l'art. 8: « *Le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all' ordine di successione, sia circa la misura dei diritti successorii, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino* ». La Commissione legislativa italiana redigendo il suddetto articolo esprimeva il desiderio che si cercasse, per via diplomatica, di fare accettare presso gli altri popoli il principio proclamato dal Legislatore italiano e che l'autorità delle Convenzioni internazionali aggiungesse la sua sanzione efficace ed indispensabile alla tesi riformatrice e benefica proclamata dal detto articolo. E per vero, restando il novello principio soltanto nella Legislazione italiana e senza eco appo le varie Legislazioni straniere, la sua applicazione incontra gravi ed insor-

montabili difficoltà, come lo attestano i pronunziati difformi della Magistratura.

Dalla legge nazionale del *de cujus* è regolata la sua successione sul territorio italiano; questa norma vige tanto se trattisi d'italiano che muoia in paese estero, quanto se trattisi di uno straniero che muoia in Italia o altrove.

Poco importa che i beni siano *mobili* o *immobili.*

L'art. 7 delle medesime *Disposizioni preliminari* non impera in materia di successione. L'*universum jus* risulta di un complesso di diritti e di obbligazioni, che sfugge alla citata distinzione contenuta nell'art. 7.

Poco importa che i beni siano siti in paesi diversi. Se il diritto ereditario dovesse seguire le varie leggi dei diversi luoghi ove sono siti gli oggetti ereditarii, l'*universum jus* dovrebbe concepirsi in una situazione errante in tutti i predetti paesi; e l'*individualità* dell'*universum jus* non esiterebbe più. Inoltre poco importa che la legge del Paese, in cui si trovano i beni, contenga norme identiche o diverse dalla legge italiana relativamente alla successione; la disposizione dell'art. 8 è generale ed assoluta ed esclude la idea della reciprocità di trattamento fra lo Stato in cui si trovano siti i beni e lo Stato italiano.

È utile notare che la legge italiana riconosce che il testatore manifesti su questa materia una diversa volontà, in caso che egli voglia che la sua successione testamentaria sia regolata da una legge diversa dalla sua propria legge nazionale. Ciò è taciuto nell'art. 8; ma l'articolo, che immediatamente segue (art. 9) contiene la espressione:

« *È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà* ». Questa disposizione si applica tanto alle dimostrazioni di ultima volontà a titolo particolare, quanto a quelle a titolo universale.

Giova in ultimo avvertire che nella espressione « *ordine di succedere* » non bisogna ritenere compresa l'altra « *capacità di succedere* »; sono due nozioni diverse. L'ordine di succedere naturalmente presuppone la capacità di succedere; l'ordine di succedere è regolato dalla legge nazionale del *de cujus;* e la capacità di succedere è regolata dalla legge nazionale del successore. Il criterio regolatore di queste due materie è unico, cioè la *legge* nazionale; ma bisogna che per ciascuna delle due materie si tenga di mira la

nazionalità della persona, di cui si tratta. Relativamente all'ordine di successione, è la legge nazionale del *de cujus* che impera, ma relativamente alla capacità di succedere, ogni persona tiene la sua legge nazionale propria. Così nell'ipotesi che il defunto fosse un italiano e gli eredi stranieri, l'ordine di successione deve essere regolato secondo la legge italiana, ma la capacità di succedere è retta dalla legge degli eredi. E, se i varii eredi hanno diversa nazionalità? La legge regolatrice della capacità loro è anche diversa. Se il defunto è un austriaco e gli eredi italiani, l'ordine di successione è regolato secondo la legge austriaca, ma la capacità di succedere è regolata secondo la legge italiana; sicchè l'art. 725 del Codice Civile sopra i casi riguardanti la indegnità di succedere dovrebbe avere il suo imperio. *Quid juris* circa la capacità del defunto? Vale lo stesso criterio; cioè la sua legge nazionale, che nel caso in esame é ùnica; cioè la medesima legge regolatrice della sua capacità regola la sua successione.

Fa mestieri rivolgere uno sguardo ai pronunziati della Giurisprudenza.

Una discrepanza si è notata nella Giurisprudenza Italiana circa l'applicazione dell'art. 8 delle disposizioni preliminari del Cod. civ.

Con un criterio speciale si è pronunziata la Corte di Cassazione di Napoli; essa ha deciso che la successione di uno straniero defunto si regola secondo la legge nazionale di quest'ultimo, anche circa i beni situati in Italia, siano questi mobili od immobili (1).

Egualmente la Corte di appello di Genova ha dichiarato che la successione di un suddito italiano deve regolarsi secondo la legge italiana, sia quanto agli eredi, sia quanto alle quote ereditarie, anche per rapporto agli immobili situati all'estero (2).

Se non che la Corte di Cassazione di Torino ha cassato la sentenza testè citata della Corte di appello di Genova; ha deciso che ogni Italiano o straniero che succede ad uno *straniero*, è in diritto, quanto all'ordine di successione ed alla trasmissione dei beni che il defunto possedeva in Italia, di applicare e di seguire la legge nazionale del defunto medesimo; che, per contrario, colui, che succede ad un *italiano* proprietario di beni all'estero, non può pre-

---

(1) *Annali della Giurisprudenza italiana.* vol. IV. I. I. 49, sentenza del 30 novembre 1869.

(2) *Annali della Giuris, italiana*, Vol. IV. II. 405.

tendere che i tribunali applichino la legge italiana alla successione di questi beni (1).

Per dirimere la controversia manifestatasi tra le varie Corti italiane sulla interpretazione dell' art. 8 delle Disposizioni preliminari bisogna notare che il Codice ha definito doversi regolare le successioni dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni, ed in qualunque paese si trovino; però il Codice intende che questa massima sia applicata relativamente, cioè da parte dello Stato italiano nei rapporti di Diritto Privato Internazionale, ma non ha inteso nè poteva presumere di sanzionare la stessa massima come *obbligatoria* anche per gli altri Stati. Questa massima legislativa italiana ha impero soltanto in quanto viene applicata dal Magistrato italiano, ma essa non segue la persona all'estero, se la legislazione straniera adotta un criterio opposto. Laonde, se uno Stato ammette che la successione legittima sia regolata dalla legge territoriale ed un italiano muore in questo Paese, il Magistrato italiano, anche nella ipotesi di contestazione fra italiani, rispetto ai beni situati in questo paese, deve regolarla in base alla legge in vigore nello Stato straniero e non già secondo la legge italiana. Se il Magistrato italiano in questa ipotesi si volesse attenere alla massima sancita nell'art. 8 delle Disposizioni preliminari del Cod. civ., la sua sentenza all' estero non potrebbe venire eseguita (2).

La capacità personale dei cittadini chiamati a succedere e le quistioni relative ai beni compresi nelle successioni e situati nel regno d'Italia sono regolate dalla legge nazionale (3). Per quanto si attiene all'applicazione delle leggi straniere in materia di successione, essa non riguarda, ai sensi dell' art. 8 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano, che « *l'ordine di successione, la misura dei diritti e la validità intrinseca delle successioni* ». Ma dibattendosi la questione per riconoscere la capacità personale dei cit-

(1) Sentenza del 22 dicembre 1870. *Annali della Giurispr. italiana.* vol. I. I. I. p. 385. *Monitore dei Tribunali.* 1871. p. 38. Si consultino le osservazioni dell' Avvocato Norsa: *Revue de la Jurisprudence italienne* nella *Revue de Droit International.* 1875. Il Norsa biasima la detta sentenza.

(2) Conforme al nostro è il parere del Prof. Gianzana: *Op. cit.* Vol. I. Parte II. p. 118 e seg.

(3) Tribunale di Caltagirona, 19 settembre 1870. *Monitore dei Tribunali.* 1872. p. 372.

tadini a succedere, o per determinare come sono devoluti i beni compresi in una successione e situati in Italia, la ricerca è facile, perchè la capacità personale e la successione ai beni situati in Italia sono regolate dalla legge nazionale.

Quando si tratta di determinare l'ordine della successione, la misura dei diritti successorii e la validità intrinseca delle disposizioni testamentarie, in questo caso, ai termini dell'art. 8 delle disposizioni preliminari Cod. civ., bisogna applicare le leggi nazionali del *de cujus*, quale che sia il paese in cui si trovino i beni (1).

6. Disposizioni dell'articolo 9.

« Art. 9. *Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima* « *volontà sono determinate dalla Legge del luogo, in cui sono* « *fatti. È però in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire le* « *forme della loro Legge nazionale, purchè questa sia comune a* « *tutte le parti.*

« *La sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni* « *di ultima volontà, si reputano regolati dalla Legge nazionale dei* « *disponenti.*

« *La sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano rego-* « *lati dalla Legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e, se i con-* « *traenti stranieri appartengono ad una stessa Nazione, dalla loro* « *Legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una* « *diversa volontà* ».

I) Nozioni fondamentali.

In questo articolo 9, così come nel precedente articolo 7, si considera una di quelle materie, che costituiscono il sostrato di quella parte del Diritto Privato, che ben può dirsi *volontaria*. Sono norme, che riguardano la formazione dei contratti, l'assunzione di obbligazioni e la disposizione dei beni.

Relativamente ai *contratti* ed a tutti gli atti tra vivi, è accordata ai contraenti la facoltà di sottomettere la sostanza intrinseca delle obbligazioni ed i loro effetti a disposizioni legislative di loro scelta.

In caso di silenzio, si presume che le parti si siano volute sot-

---

(1) Tribunale di Caltagirona. 17 settembre 1870. *Monitore Giudiziario*. an. 1872. p. 323. riv. 35.

tomettere alla Legge del Paese, in cui il contratto è stato stipulato; ma si presume che le parti siansi volute sottomettere alla loro Legge nazionale, se le parti contraenti appartengono tutte alla medesima nazionalità. Sono presunzioni *juris tantum*, in quanto che si riconosce la libera manifestazione di una volontà differente.

Quanto alle donazioni ed alle disposizioni di ultima volontà, la sostanza intrinseca di questi atti è sottomessa alla Legge nazionale dei donatori e dei testatori.

Le forme estrinseche degli atti tra vivi e dei testamenti sono regolate dalla Legge nazionale dei contraenti o dei disponenti, se le parti appartengono alla medesima nazionalità; altrimenti si applica la Legge locale del Paese, in cui gli atti si sono fatti.

II) La legge regolatrice delle forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà.

Le forme estrinseche degli atti giuridici sono certamente destinate ad agevolare la pratica esecuzione dei negozi civili. Laonde per non vedere esposte a nullità gli atti giuridici per difetto delle forme legali, si è introdotta la massima: *locus regit actum*; e si è riconosciuto universalmente il principio, che imperano le leggi del luogo, in cui i detti atti fuorono compiuti. Però questa massima non deve ricevere un valore assoluto; il suo valore deve considerarsi limitato dalla *necessità per alcuni atti di essere rivestiti di una certa forma*. La massima va completata nella maniera seguente: « *La forma esteriore degli atti è regolata dalle leggi dello Stato in cui si compiono salvo che si oppongano le leggi, che richiedono essenzialmente una certa forma.*

Il Codice civile italiano ha stabilito la regola generale.

Art. 9. Disposizioni preliminari: *Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalle leggi del luogo in cui sono fatti* ». Manca nella redazione di questo articolo la clausola limitatrice; non si contempla l'ipotesi della compilazione di un atto da adempiersi in un paese, in cui impera una legge che richiegga essenzialmente qualche formalità sotto pena di assoluta nullità dell'atto. Ma questa lacuna è colmata della disposizione dello art. 12 « *in nessun caso le leggi di un paese straniero potranno derogare alle leggi proibitive del Regno, che concernono le persone, i beni e gli atti* ». In conformità di tali prescrizioni, una donazione di beni immobili fatta all'estero non potrebbe eseguirsi in Italia, se non fosse stata stipulata per atto pubblico; e ciò in omag-

gio all'art. 1056 del Codice civile. La Legislazione italiana da una parte riconosce la presunzione che i contraenti ed i disponenti abbiano voluto sottoporre i loro atti alle leggi del luogo, in cui li hanno fatti, dall' altra parte riconosce la facoltà che essi possano seguire la propria legge nazionale nel caso che questa sia a tutti comune; ecco la seconda parte del citato art. 9: « *È però in facoltà dei disponenti e contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti* », Questa facoltà è riconosciuta in termini generali per rapporto alle persone, cioè vale tanto per diversi italiani, che compiano un atto all'estero, quanto per diversi stranieri che compiano un atto o in Italia o in un qualsiasi altro paese diverso dal loro Stato. Questa riserva è giustificata dall' indole facoltativa e non obbligatoria, che la Dottrina e la Giurisprudenza concordemente riconoscono nella massima citata « *Locus regit actum* ». Resta naturalmente inteso che da questa facoltà vanno esclusi i *quasi-contratti*, i *delitti* ed i *quasi-delitti*. Vi si comprendono le sole obbligazioni derivanti da *contratti*. Inoltre giova avvertire che per le Scritture pubbliche tale facoltà non va intesa; in vece questa va intesa per le scritture private e pei contratti verbali. Il pubblico ufficiale, che è il solo competente ad imprimere ad un atto il carattere di pubblicità ed autenticità, è un agente dello Stato e disimpegna le sue funzioni secondo le leggi del suo Stato; egli non sempre potrà seguire per la formazione dell' atto la legge nazionale dei contraenti. Con questi schiarimenti va interpetrato l' art. 9.

La Magistratura si è pronunziata in varie ricorrenze su questo argomento. Dal punto di vista generale giova ricordare fra le altre una sentenza della Cassazione di Torino con cui si è interpretato l' articolo 9 del Codice civile nell' applicazione nella massima *locus regit actum*.

Il principio *locus regit actum*, sotto il rapporto della forma estrinseca, non è fondato sull' autorità assoluta della legge del luogo, ma nasce da questo che le altre nazioni si appropriano volontariamente la legge *del luogo* nell' interesse dei loro cittadini, sia per evitare un conflitto giuridico, sia perchè egli è più comodo a questi ultimi di essere dispensati in paese straniero dall' osservare le leggi nazionali in ciò che concerne la forma dei loro atti.

La facoltà di derogare alla massima *locus regit actum* è espres-

samente limitata al caso in cui tutte le parti appartengono al medesimo paese (1).

Dal punto di vista speciale anche vi sono sentenze rilevanti, in cui si applica la massima *locus regit actum* ai vari casi.

L' atto, e per conseguenza anche un testamento valido e regolare nella forma secondo le leggi del luogo in cui è stato fatto, deve sempre essere riconosciuto ed eseguito come tale in qualunque paese, anche sotto una legge ed una sovranità diverse (2).

I documenti e le scritture private o pubbliche fatti in paesi straniero non fanno immediatamente fede in giudizio se non sono in forma autentica e tradotti nella lingua nazionale (3).

Questa precedente sentenza è stata confermata da un'altra della Corte di appello di Bologna. In caso di deposito o di esibizione in giudizio di documenti fatti all' estero ed in lingua straniera (fosse pure la francese), la parte alla quale essi sono comunicati, ha il diritto, prima di concludere sul loro merito, di esigere che essi siano accompagnati da una traduzione autentica in lingua italiana (4).

Riportiamo una sentenza in materia di donazione.

La donazione tra stranieri fatta *nel paese* e che ha per obbietto *beni siti nel paese*, è soggetta alle formalità stabilite nel paese. Essa sarebbe dunque nulla per difetto di omologazione prescritta per esempio nel caso dell' art. 1124 del Codice Albertino (5).

Sul contratto di matrimonio. È valido il matrimonio fra italiani contratto fuori del loro paese secondo le formalità prescritte dalle leggi italiane. È valido il matrimonio contratto fuori del Regno d' Italia fra un italiano ed uno straniero, secondo le formalità legali del paese in cui esso si contrae (6).

---

(1) Corte di Cassazione di Torino del 27 luglio 1870 (*Annali della Giurisprudenza italiana*, Vol. IV, II, p. 225).

(2) Corte di appello di Lucca 11 gennaio 1867 (*Giurisprudenza di Torino,* an. IV, p. 284).

(3) Corte di appello di Torino 3 marzo 1868 (*Giurisprudenza di Torino,* an. V, p. 410).

(4) Corte di appello di Bologna, sentenza del 16 dicembre 1872 (*Annali della Giurispr. ital.,* Vol. VII, II, p. 139).

(5) Corte di Torino, sentenza del 9 giugno 1867 (*Giurisprudenza di Torino,* an. V, p. 490).

(6) Corte di Cassazione di Torino, sentenza del 29 luglio 1870 (*Giurisprudenza di Torino,* an. VII, p. 188).

III) Della legge la quale deve governare la sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare.

La materia della sostanza e degli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà si rannoda al medesimo ordine d'idee, a cui si rannoda la materia delle successioni in genere. Impera la legge nazionale del donante e del disponente. Ma il donante ed il disponente, se vogliono, ponno sottomettere le loro donazioni o disposizioni testamentarie ad una legge diversa. La capacità poi è sempre regolata dal criterio della legge nazionale; è la legge del donante e disponente per rispetto alla capacità loro di donare e di disporre; ma è la legge di chi riceve se trattasi della capacità del donatario o di chi è chiamato alla successione.

Queste norme sono sanzionate dal Codice civile italiano: art. 9. « *La sostanza e gli effetti delle donazioni e delle disposizioni di ultima volontà si reputano regolati dalla legge nazionale dei disponenti... È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà* ». Secondo questo criterio deducesi la conseguenza che la legge nazionale del donante regola la materia della rivocazione delle donazioni. Così per esempio, trattandosi di una donazione fatta da uno straniero ad un Italiano, la rivocazione non potrebbe lo straniero invocarla sulle basi dell'art. 1082 del Codice civile italiano; ma deve per questo argomento rimettersi alla sua legge nazionale. E, se questa sua legge nazionale non contempla per nulla l'argomento della rivocazione? E, se pure contemplandola, non esige i medesimi caratteri voluti dall'art. 1061 suddetto?

In queste ipotesi la legge della nazione del donante impera.

Inoltre la questione riguardante se la celebrazione di un matrimonio valido sia o non condizione essenziale della efficacia di una donazione in riguardo a certo e determinato matrimonio, va risoluta secondo la legge del donante. Così pure la questione riguardante se è valida la donazione fatta sotto la condizione di soddisfare a debiti e pesi posteriori alla donazione o non designati specificamente nella medesima è risoluta secondo la legge del donante; se il donante è uno straniero, la norma dell'art, 1067 su questo argomento è sostituita dalla norma corrispondente della legislazione straniera.

Lo stesso ragionamento facciamo per le disposizioni testamentarie. È valido il legato di una cosa altrui? Può apporsi ad un le-

gato la condizione della vedovanza? Sono quesiti riguardanti la validità intrinseca, cioè la sostanza delle disposizioni testamentarie: impera la legge del disponente. La proprietà del legato passa *ipso jure* o mercè l'accettazione nel legatario? Da qual giorno, in qual misura il legatario percepisce i frutti? Sono quesiti riguardanti i diritti e gli obblighi a cui i legati danno luogo, cioè riguardano gli effetti delle disposizioni; impera la legge del disponente. Le regole risguardanti, sotto il rapporto internazionale, la riduzione, la rivocazione e l'inefficacia sono comuni tanto alle disposizioni a titolo universale, che a quelle a titolo particolare. La legislazione italiana riconosce una diversa volontà manifestata dal disponente (art. 9, in fine). Laonde le disposizioni degli articoli 888 e 889 del Codice Civile italiano ponno essere applicate anche ai legati fatti da uno straniero.

IV) La sostanza e gli effetti delle obbligazioni.

Il complesso dei requisiti e delle condizioni intrinseche, che sono necessariamente richiesti per la validità delle obbligazioni, ecco ciò che s'intende per sostanza delle medesime; in altri termini il complesso degli elementi intrinseci costitutivi dell'atto, come per es. la gratuità nel deposito e nel comodato; come per es. il consenso, la cosa ed il prezzo nella vendita. Le conseguenze poi che l'atto per natura sua produce costituiscono gli effetti delle obbligazioni. Or bene tutta questa materia entra in quella parte del Diritto Privato, che appellasi *volontaria*; è questa una sfera di rapporti, in cui l'individuo può conformarsi alla sua legge nazionale se egli lo voglia e può anche conformare i suoi atti a regole diverse da quelle scritte nelle leggi nazionali. Queste regole non fanno che supplire al silenzio delle parti, le quali ponno anche sottoporsi alle regole scritte nelle leggi di paesi stranieri. In questo caso il Diritto Internazionale è bene spesso ridotto a supplire, ed alcune volte anche a presumere la loro volontà. Ogni Stato nei rapporti giuridici di questa fatta deve rispettare la volontà privata; bisogna che sia riconosciuta nei contraenti piena facoltà di sottomettere la sostanza intrinseca delle obbligazioni ed i loro effetti a disposizioni legislative di loro scelta. Ma, nel caso che i contraenti non avessero manifestata la loro volontà sul fatto della legge da cui dovrebb'essere regolata la loro convenzione, bisogna distinguere se le parti appartengano al medesimo Stato, ovvero a diversi Stati. Se le parti appartongono al medesimo Stato, allora la presunzione più logica è

che esse abbiano inteso sottomettersi alla loro legge nazionale; ma, se le parti sono cittadini di Stati diversi, allora la presunzione più logica è che si siano sottomesse alla legge del luogo, in cui il loro contratto è stato fatto.

Ciò per le obbligazioni nascenti da contratto.

Ma le obbligazioni nascenti dalla legge sono regolate dalla stessa legge, che le prescrive. Così, trattandosi di obbligazioni nascenti dai rapporti di stato, dai rapporti di famiglia, impera la legge nazionale, la quale governa la persona e la famiglia.

Le obbligazioni nascenti da delitto e da quasi-delitto sono sempre regolate dalla legge del paese in cui sono avvenuti il delitto ed il quasi-delitto. È questa evidentemente una materia, che sfugge alla *volontà* delle parti.

Egualmente le obbligazioni nascenti da quasi-contratti sono sottoposte alla legge del luogo, in cui queste obbligazioni sono sorte.

Questi sono i criterii da sanzionare in una Codificazione del Diritto Internazionale Privato.

Il Codice civile italiano ha accettato questi criterii.

Art. 9. § 2.... « La sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e, se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà ». La redazione di questo articolo sembra difettosa; meglio avrebbe fatto il legislatore se, compilandolo, avesse formùlato come principio ciò che appare una eccezione « *è salva in ogni caso la dimostrazione di una volontà contraria* ». Ma, astrazione facendo dal difetto di redazione, il principio, che questa materia dev'essere lasciata alla volontà delle parti contraenti è sancito dal Codice italiano nella citata disposizione. Inoltre appare senza equivoco che alla volontà delle parti lasciasi la sola categoria delle obbligazioni nascenti dai contratti. Certamente le obbligazioni derivanti dalla legge, dal delitto e quasi-delitto e dal quasi-contratto restano escluse dalla seconda delle presunzioni stabilite dall'art. 9 § 2 concernente il dovere di seguire la legge nazionale delle persone, tra le quali le obbligazioni si sono formate.

7. Disposizioni dell'articolo 10.

« Art. 10. *La competenza e le forme dei procedimenti sono* « *regolate dalla Legge del luogo, in cui segue il giudizio.*

« *I mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle* « *Leggi del luogo, in cui l'atto fu fatto.*

« *Le sentenze pronunziate da Autorità straniere nelle ma-* « *terie civili avranno esecuzione nel Regno, quando siano di-* « *chiarate esecutive nelle forme stabilite dal Codice di procedura* « *civile, salve le disposizioni delle Convenzioni internazionali.*

« *I modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati* « *dalla Legge del luogo, in cui si procede alla esecuzione* ».

I) Contenuto della disposizione legislativa.

L'articolo 10 concerne i mezzi di prova delle obbligazioni. È stabilito che imperano le Leggi del luogo, in cui l'atto fu fatto. Esso riguarda la competenza e le forme dei procedimenti. È stabilito che imperano le Leggi del luogo, in cui si fa il giudizio.

Il detto articolo riguarda ancora i metodi di esecuzione degli atti e delle sentenze delle Autorità straniere. È stabilito che imperano le Leggi del luogo, in cui si procede all'esecuzione.

II) La legge, che regola la competenza e le forme dei procedimenti.

Tutte le magistrature costituite all' interno di ciascuno Stato affermano la esistenza del Diritto, e ne sono la garantia, ma esse fanno ancora di più; attestano in una forma concreta, in un modo sensibile nella loro struttura, l' indole di tutto l' ordinamento dello Stato. Secondo i principii politici, che informano la vita di uno Stato a preferenza della vita di un altro Stato, così il Potere giudiziario è diversamente organizzato. La Giurisdizione è fondata sopra motivi di ordine pubblico, indipendentemente dall'arbitrio delle parti litiganti (1).

La usurpazione di Giurisdizione è un'infrazione del Diritto Pubblico dello Stato. La eccezione di eccesso di potere o trascendi-

(1) « *Privatorum consensus judicem non facit eum, qui nulli praeest judicio; nec quod is statuit, rei judicatae continet auctoritatem* » (L. 3, Cod. III, § III, *De jurisdictione omnium magistratum et de foro competenti*).

mento giurisdizionale può opporsi in qualunque stadio della causa. Non opposta dalle parti, il magistrato è in dovere di sollevarla di ufficio: « *Extra territorium jusdicenti impune non paretur* (L. 20, D. III, *de jurisd.*). Il trascendimento giurisdizionale è una infrazione al Diritto Pubblico dello Stato, quando si verifica nell'ambito dello Stato fra Gerarchie diverse di Giusdicenti. Ed *a fortiori* si porge questa infrazione, quando si ha riguardo alle magistrature di due Stati diversi. Non è solo il Diritto Pubblico interno che s'infrange, ma s'intaccano le basi della coesistenza degli Stati nel sodalizio internazionale. La coesistenza armonica delle Nazionalità non è possibile, se non a questa condizione, che nessuna di esse invada la sfera d'azione delle altre. La società internazionale poggia sulla coesistenza di tante Personalità politiche indipendenti, di tante Personalità perfette, rivestite cioè del carattere della Sovranità; e ciascuna di queste Personalità è per natura sua un organo del Diritto in una determinata società; è un'Autorità legale da sè con la sua *iurisdictio*. Ed il Diritto internazionale riguarda appunto ciascuna Nazionalità, come individualità autonoma e sovrana. Il Diritto internazionale comprende il complesso delle condizioni, dalle quali dipendono l'esistenza e la conservazione delle personalità degli Stati, facendo sì che ciascuno Stato sia dagli altri rispettato nella sua esistenza e nella sua attività propria. Questo rispetto scambievole sarebbe impossibile, se uno qualunque dei Poteri di uno Stato perturbi l'esplicamento del corrispondente Potere nell'altro Stato.

Il compito dello Stato di essere l'organo del Diritto nella società rimarrebbe inceppato nella sua via, se i Poteri di uno dei vari Stati potessero per poco invadere la sfera d'azione dei singoli Poteri degli altri Stati.

Faremo ancora un' altra considerazione. Lo Stato ha sul suo territorio i diritti, che si riferiscono all'*impero politico*, che si riducono al diritto d'imposizione, di giurisdizione e di circoscrizione. È questo un potere che facilita per lo Stato l'esplicamento della sua azione. I Poteri, amministrativo e giudiziario, la forza pubblica, gli agenti di finanza esercitano le loro speciali attribuzioni nelle diverse zone ripartite del territorio nazionale, rappresentando in ciascun angolo del territorio la maestà dello Stato. Queste ripartizioni vengono fissate dal Potere legislativo, ma esse non sono arbitrarie, in vece vengono determinate dalle forme organiche della società, dalla diversa indole dei Poteri e delle loro Gerarchie. Le leggi, che prov-

vedono alla costituzione ed all' ordinamento delle varie Autorità e ne determinano le funzioni, formano parte integrante del Diritto Pubblico e portano una larga impronta dei principi politici prevalenti in ogni società. Ma, nell' ambito del territorio del medesimo Stato, la circoscrizione territoriale del Potere giudiziario è determinata dalla legge con la mira rivolta al comodo ed all' interesse dei privati. Ripartendo il territorio dello Stato fra varie Autorità giudiziarie della stessa natura e del medesimo grado, la legge ha per iscopo di avvicinare il più che sia possibile l' amministrazione della giustizia al domicilio od alla residenza dei privati; ed anche lo scopo di promuovere meglio i loro interessi colla istituzione del *forum rei sitae*.

Con questi criteri si svolge la competenza *ratione loci*. Laonde la necessità di evitare confusione, talvolta anche incagli e talvolta anche moltiplicità di giudizi, come pure la natura stessa delle cose suggeriscono al Potere legislativo di ogni Stato l'espediente di assegnare a ciascuno dei molteplici Giusdicenti della medesima Gerarchia (divisa o non in gradi) una determinata e circoscritta parte del territorio, come teatro della propria attività giudiziaria. Sicchè la competenza *ratione loci* è la facoltà di giudicare, ma limitata ad una determinata parte del territorio dello Stato. La competenza *ratione loci* non è fondata sulla varia *rilevanza* dei giudizi, essa non muove dalla distinzione morale, indotta dalla diversa fiducia, capacità, attitudini ed esperienza presunte od anche dal numero dei Giusdicenti. La *competenza ratione loci* muove dal maggior vantaggio delle parti litiganti. Sicchè il silenzio delle parti può indurre efficace rinunzia alla eccezione d'incompetenza *ratione loci*. Sia con un patto espresso, sia con un tacito accordo ponno le parti derogare alle disposizioni legali, che regolano la materia della competenza *ratione loci*: « *unicuique licet juri pro se introducto renunciare* ». La convenzione dei privati, è principio sancito anche dalla Legislazione italiana, può in ogni tempo derogare a tutte le norme, che determinano la competenza per ragione di territorio tanto nei rapporti personali dei contendenti, quanto nei rapporti della cosa cui si riferisce la controversia (1).

Ma passiamo i confini dello Stato, lasciamo da parte i diversi Giusdicenti dello stesso Stato posti a funzionare in due circoscri-

---

(1) Art. 187 capov. Cod. proc. civ., art. 19, Cod. civ., art. 90 e 45.

zioni territoriali diverse; consideriamo l'ipotesi di vari Giusdicenti appartenenti a due Stati differenti. In questa ipotesi non è più a parlare di competenza *ratione loci*; ma invece devesi parlare di rapporti di *Giurisdizione*. E, per comprenderne la natura, bisogna risalire ai principi fondamentali di Diritto precedentemente enunciati. Il potere di *Giurisdizione*, ossia il potere di dichiarare i diritti controversi, di risolvere le contestazioni può estendersi anche a stranieri e riguardare atti ricevuti fuori del territorio dello Stato. Ma è sempre nell'ambito del territorio dello Stato che la giustizia si amministra; è sempre il territorio dello Stato la sfera d'azione del Potere giudiziario.

Il Codice di Procedura civile italiano nel Titolo II Lib. I. sulla Competenza e sul modo di regolarla ha formolato nella *Sezione* IV varie disposizioni relative agli stranieri.

La magistratura in diverse ricorrenze si è pronunciata su questo argomento della legge regolatrice della competenza e delle forme dei precedimenti, interpretando la disposizione legislativa nei vari casi.

Attesochè il principio, secondo cui la competenza si regola a norma delle leggi del paese in cui il processo ha luogo, dev'essere temperato da quello del rispetto alle leggi di ordine pubblico del Regno, ne risulta che l'atto emanato da un tribunale straniero non potrebbe ricevere verun effetto, se si fosse pregiudicato in qualche maniera alla giurisdizione dei tribunali nazionali: questi ultimi si porrebbero in contraddizione con sè medesimi se accordassero la esecuzione di un atto lesivo della loro propria sfera di attribuzioni. Se dunque vi è mancanza di giurisdizione, la eccezione d'incompetenza dev'essere opposta di ufficio (1).

In principio e per applicazione dell'art. 10 delle disposizioni preliminari del Codice civile italiano, per determinare se la sentenza straniera è stata pronunciata da un Tribunale competente, bisogna avere riguardo alla organizzazione giudiziaria dello Stato ove essa venne resa. È alla Sovranità locale che appartiene di ripartire i poteri pubblici, nella maniera che conviene meglio al popolo governato. (Cassazione di Napoli, 6 dicembre 1866. Cassazione di Torino, 25 giugno 1870) (2).

---

(1) Corte di appello di Macerata, sentenza del 31 dicembre 1866 (*Annali*, V. I, II, p. 157).

(2) Corte di appello di Brescia 1 agosto 1871 (*Giurisprudenza*, an. VII,

Il dovere imposto dalla legge ai magistrati nazionali, di esaminare, nella istanza in *exequatur*, se la sentenza straniera, di cui si chiede la esecuzione, è stata pronunciata da un Tribunale competente, e se essa contiene qualche disposizione contraria al Diritto Pubblico interno dello Stato, implica la facoltà correlativa di portare sopra i fatti ed i documenti della causa, in quanto essi interessano questo esame, un giudizio indipendente dall'apprezzamento fatto dal tribunale straniero (1).

III) La legge che regola i mezzi di prova delle obbligazioni.

I mezzi di prova delle obbligazioni sono gli elementi, che forniscono la prova della esistenza delle obbligazioni medesime. Il mezzo di provare una obbligazione costituisce un elemento integrante di essa; è diretto a stabilire la sua esistenza legale; e la obbligazione sorge precisamente in quel luogo, in cui si è posto il fatto che ha dato origine alla obbligazione. Non havvi dunque altro mezzo come provare la esistenza giuridica della obbligazione se non quello di riferirsi all'atto da cui la obbligazione è derivata. E la prova della esistenza di quest' atto non può essere attinta se non con uno di quei mezzi, che sono riconosciuti nel paese in cui l' atto venne a compiersi ed in cui conseguentemente nacque la obbligazione. I mezzi di prova della obbligazione non possono essere determinati altrimenti se non a tenore delle leggi, cui è assoggettato il fatto dal quale sorse la obbligazione. L'ammissibilità od il rigetto di un mezzo di prova devono essere indicati dalla legge del luogo in cui la obbligazione ebbe origine. Il che vale quanto dire dalla legge del luogo in cui l'atto venne fatto.

L' argomento delle prove si connette al Diritto ed alla Procedura. Nei rapporti col Diritto, la prova mira a stabilire il diritto controverso; ed i mezzi di prova sono i mezzi legali, coi quali le parti litiganti dimostrano all' Autorità giudiziaria la verità intorno alla esistenza della obbligazione, ed ecco perchè sono retti dalla legge del luogo, in cui l' atto fu fatto e la obbligazione ebbe origine. Dal punto di vista della Procedura poi le prove sono in rapporto con l'istruzione del processo e con l'ordinamento del giudizio;

---

p. 50 — *Annali di Giurisp.* V. I, II, 119-120 — *Monitore dei Tribunali, Milano*, an. 1873, p. 137.

(1) Corte di appello di Lucca, sentenza del 26 aprile 1867 (*Annali di Giurisp.*, V. I, II, p. 287-298).

e sotto questo punto di vista le prove sono rette dalla legge del luogo, in cui si svolge il giudizio.

Or bene nella formola « i mezzi di prova delle obbligazioni » si è inteso determinare la Legge, che deve regolare la prova nel rapporto col Diritto e non con la Procedura. Ed è importante questa disposizione legislativa in quanto che si è diradato un equivoco, che esisteva nel campo della Dottrina (1).

Le corti dl appello denno limitarsi a verificare la competenza e le altre condizioni richieste dalla legge perchè sia accordato l'*exequatur*; esse non ponno estendere il loro esame sul merito della contestazione, nè pronunciare su questo punto (2).

Bisogna coordinare le disposizioni dell'art. 10 con le disposizioni dell'art. 9. Ammettasi per ipotesi che in uno Stato si possa contrattare e disporre senza la formalità della scrittura, contrariamente alle prescrizioni contenute nell'art. 1314 del Codice civile italiano, il quale determina i casi, in cui è necessario l'atto pubblico o la scrittura privata sotto pena di nullità. Frattanto parecchi stranieri appartenenti tutti allo Stato suddetto hanno fatto in Italia uno degli atti o contratti menzionati tassativamente nel citato articolo 1314. E questi stranieri, in forza della facoltà loro concessa dall'art. 9 delle disposizioni preliminari del Codice italiano, hanno disposto e contrattato secondo le forme richieste dalla legge del loro Stato, cioè hanno disposto e contrattato senza la formalità della scrittura. Ebbene in tale circostanza la regola prescritta nell'art. 10, secondo la quale devesi applicare ai mezzi di prova

(1) Nel campo della Dottrina una scuola ha propugnato la tesi, che in materia di mezzi di prova delle obbligazioni si dovesse applicare la legge del luogo, dove si agita la controversia (Mittermayer, negli *Archivii della Giurisprudenza civile,* Vol. XIII, p. 315 e seg.). Ma questa teoria, che fa capo al Mittermayer, poggia sulla confusione tra i mezzi legali diretti a provare la esistenza del rapporto giuridico e la istruzione della causa dinanzi al Magistrato, tra gli elementi, che nella pratica forense diconsi « declaratoria juris » e gli elementi che diconsi « decisoria litis ». E questa confusione oramai devesi ritenere eliminata per quanto concerne il Diritto positivo italiano. Il legislatore italiano in un sistema di norme sull'autorità delle leggi straniere ha segnata questa distinzione, che deve sempre tenersi presente.

(2) Corte di cassazione di Napoli, sentenza del 6 dicembre 1866 (*Giurispr.*, I, II, 119) e sentenza del 28 novembre 1877 (*Giurispr.,* II, II, 56).

delle obbligazioni la legge del luogo, in cui l'atto fu fatto, deve cedere davanti alla disposizione dell'art. 9, secondo la quale i disponenti ed i contraenti ponno seguire la loro legge nazionale quando questa è comune a tutte le parti. Giova raccogliere alcuni pronunziati della Magistratura sul proposito.

Quando la legge del luogo in cui l'atto fu compiuto lascia alle parti la facoltà di determinarne o di limitarne la forza estrinseca, bisogna tener presente la volontà espressa dalle parti. Così, un atto pubblico, redatto in un paese in cui la legge lascia alle parti la facoltà di stabilire e di dichiarare se esse intendano imprimere all'atto gli effetti legalmente attribuiti alle sentenze, passa in cosa giudicata; quest'atto non può (se le parti stesse hanno stabilito di non attribuirgli questo effetto) acquistare forza esecutoria in Italia in virtù dell'art. 941 del Codice di procedura civile, e ricevere per questo una efficacia superiore a quella che gli è stata attribuita in origine (1).

IV) Esecuzione delle sentenze straniere.

In generale, sotto la voce « sentenze » s'intendono incluse le sentenze definitive; e ne restano escluse le incidentali. L'essere poi una sentenza incidentale o definitiva s'intende per rapporto alla causa. Così, per esempio, la sentenza incidentale, in forza della quale un magistrato di paese straniero si è dichiarato competente a conoscere d'una causa promossa avanti di esso, e la sentenza del magistrato di appello egualmente straniero che l'ha confermata, hanno valore di sentenze definitive sulla questione della competenza, ma rispetto alla causa sono incidentali. Per queste dunque non è il caso di parlare di giudizio di delibazione (2).

V) Significato della locuzione « salve le disposizioni delle convenzioni internazionali ».

Occorre una osservazione sull'ultima clausola dell'art. 10, redatta in questi termini: « *salve le disposizioni delle convenzioni internazionali* ».

Questa clausola trovasi ripetuta nell'art. 950 Cod. pr. civile. Secondo questo articolo, le disposizioni legislative riguardanti la ese-

---

(1) Corte di appello di Ancona, sentenza del 24 gennaio 1870 (*Ann. Giurispr. ital.*, Vol. IV, II, p. 61).

(2) Corte di appello di Macerata, sentenza del 31 dicembre 1866; *Annali della Giurisprudenza italiana,* I, 2, 156.

cuzione degli atti delle Autorità straniere contenute negli art. 941-949 Cod. proc. civile, sono subordinate a quelle delle convenzioni internazionali e delle leggi speciali. Bisogna dunque portare nei singoli casi pratici uno studio sulla legislazione del paese, dalle cui Autorità provengono gli atti che debbonsi eseguire nello Stato italiano, ed esaminare altresì i trattati che sulla materia stessa tiene lo Stato italiano col Governo di quel determinato paese. E nello studio di questa legislazione e di questi trattati si potranno vedere le specialità di procedimento, che naturalmente possono essere diverse dal punto di vista della legislazione di un altro paese e dai trattati che questo secondo paese possa tenere sulla materia con lo Stato italiano. Queste diversità possono riguardare tanto la *sostanza*, quanto la *forma*. Vi sono paesi per cui le sentenze debbonsi produrre con le traduzioni, per altri paesi questo non si esige; per certi paesi richiedonsi certe legalizzazioni, per altri non si richiedono; in base di certi trattati si può attribuire esecuzione a certi atti senza che vi sia mestieri di un giudizio da farsi appositamente; in alcuni casi si richiedono speciali forme di procedimento; in altri casi si richiedono condizioni diverse da quelle fissate nell'art. 941 Cod. pr. civ. Laonde allo studio delle disposizioni legislative italiane devesi unire lo studio dei trattati coi vari paesi e della legislazione comparata.

VI) Portata della formola « materie civili ».

Giova avvertire che sotto la espressione « *materie civili* » si includono le sentenze anche in materia *commerciale*, perchè anche queste entrano nell'orbita del Diritto Privato. Ne restano escluse le sentenze pronunziate in materia penale, su qualunque reato esse siano state pronunziate, tranne però nella parte che le dette sentenze contengono conseguenze in materia civile, come la condanna al rifacimento dei danni. La indipendenza degli Stati nel consorzio internazionale e la pienezza di potere spiegata da ciascuna Sovranità costituita nell'orbita di ciascun territorio non consentono che si riconosca una qualsiasi autorità *estraterritoriale* alle sentenze penali In questo havvi una profonda differenza fra le sentenze civili e le sentenze penali. Soltanto si può e si deve ammettere che la sentenza di Autorità straniera nelle materie penali debba essere considerata come un *atto giuridico* già stabilito; ciò vale quanto dire che alla sentenza penale straniera devesi attribuire l'autorità di un fatto giuridico, da cui derivano conseguenze giuridiche. Laonde si deve ammettere, subordinatamente a certe condizioni, che anche

dalle sentenze di autorità straniere nelle materie penali possano derivare certi effetti legali.

È questa una materia che esige una norma legislativa, e questa alla sua volta deve essere inserita, a posto suo, nel Cod. penale (1).

VII) Legge regolatrice dei modi di esecuzione degli atti e delle sentenze.

Dai principi generali esposti circa la esecuzione degli atti e delle sentenze provenienti da Autorità straniere, risulta, come naturale conseguenza, che lo Stato, cui è affidata la esecuzione, deve esso procedere alle modalità della esecuzione medesima. Le norme riguardanti queste modalità entrano nella sfera del Diritto Pubblico di ciascun paese. Laonde può formolarsi il principio: « *I modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del luogo in cui si procede alla esecuzione* ». Questo principio trovasi con le identiche espressioni formolato dalla legislazione italiana (2). In conformità di questa massima, la esecuzione mobiliare deve regolarsi con le leggi dello Stato in cui si procede alla esecuzione. Non è il caso di fare la distinzione dei beni mobili dagli immobili, giacchè in questo punto non si considerano i beni in loro stessi, ma per rapporto *ai modi di esecuzione sopra i medesimi.* Laonde il vedere se i mobili siano o non siano pegnorabili, è una questione che va risoluta secondo la legge del luogo in cui devesi procedere al pignoramento. Egualmente la espropriazione dei beni immobili deve regolarsi secondo la legge del luogo in cui essi sono situati. In un paese, in cui siasi abolito l'arresto personale per debito, non può procedersi a questo mezzo esecutivo, quantunque la sentenza straniera lo abbia ordinato. Poco importa che nel paese, in cui la sentenza è stata emanata, l'arresto personale per debiti è ammesso dalla Legislazione. Non è la Legislazione del paese, in cui la sentenza è stata emanata; ma è la Legislazione del paese, in cui si procede alla esecuzione, quella che devesi tenere presente.

---

(1) Nella legislazione italiana havvi una lacuna a questo riguardo. Invece esistono apposite disposizioni nel Cod. pen. dell'Impero germanico (art. 37).

(2) Cod. civ., disp. prelim., art. 10, § ult.

8. Disposizione sancita nell'articole 11.

« Art. 11. *Le leggi penali e di polizia e sicurezza pubblica « obbligano tutti coloro, che si trovano nel territorio del Regno* ».

In questa disposizione si comprendono il Codice Penale propriamente detto e le Leggi penali speciali come pure le leggi di polizia e di sicurezza pubblica; le quali tutte mirano così alla repressione del reato avvenuto come alla prevenzione del reato medesimo. In questa categoria certamente vanno annoverati i Decreti dell'Autorità politico-amministrativa emanati nei limiti designati dalle stesse Leggi dello Stato per la conservazione dell' ordinamento del consorzio sociale.

Determinazione caratteristica del Diritto Pubblico è la territorialità del suo imperio. Supporre che il Diritto Pubblico di uno Stato possa avere efficacia ed autorità estraterritoriale, equivarrebbe concepire che si possa impunemente attentare alla sovranità ed indipendenza degli Stati, imperocchè il Diritto Pubblico contiene in sè le prescrizioni giudicate necessarie per il mantenimento della società stessa come ente collettivo. Fin dove si estende la Sovranità di uno Stato deve estendersi anche la efficacia del Diritto Pubblico. Adunque le Leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica debbono imperare per tutto il territorio dello Stato, su quanti in esso territorio si trovano.

Tutti gl'individui dunque vi si debbono sottomettere, nazionali o stranieri che siano; e questo appunto significa la espressione generalmente adoperata, che ciascuno Stato, nell'applicare la sua legislazione penale, di polizia e di sicurezza pubblica, si attiene non alla qualità di nazionale o straniero, ma al territorio nazionale, che è il luogo, in cui lo Stato stesso esplica la sua Sovranità.

Le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica sono parte integrale del Diritto pubblico, hanno per iscopo diretto ed immediato la garentia della sicurezza e della tranquillità sociale; esse trovano il loro fondamento nella « necessità stessa di esistere della società civile », nella ragione stessa dell' essere della società come ente collettivo e di mantenersi come tale contro qualsiasi attacco. Da qui scaturisce il concetto della Sovranità dello Stato. La Sovranità dello Stato è la espressione della volontà generale, l'aggregato di tutte le forze vive di un paese, la somma di tutt'i pubblici po-

teri, l'arbitro di tutt' i provvedimenti da prendersi per la promozione del comune benessere e per la conservazione della sicurezza comune; tutto ciò che si riferisce alla conservazione di questa sicurezza e tranquillità sociale entra nella serie degli attributi della Sovranità. Laonde, sin dove si estende la sovranità di uno Stato, deve estendersi anche l'efficacia delle disposizioni legislative che mirano direttamente al conseguimento dell' alto fine di assicurare la tranquillità nel civile consorzio; quindi il *territorio legale nazionale*, che è il teatro d' azione della Sovranità di uno Stato, è il campo su cui devono avere impero le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica; di modo che esse leggi devono spiegare la loro efficacia su tutto il territorio dello Stato, imperando su tutti indistintamente, quanti trovansi in esso, sieno nazionali, sieno stranieri, o domiciliati o residenti o dimoranti. Se così non fosse, le leggi penali rimarrebbero viziate nella essenza ed ostacolate nel conseguimento del loro scopo. La territorialità della efficacia della Legge penale poggia sugli attributi della Sovranità dello Stato, poggia sulla necessità di esistere e di conservarsi di ciascuna società civile, quale ente collettivo, sull' indole della stessa legge punitiva, sul carattere fondamentale del Diritto penale. Punire gli autori dei reati già perpetrati e provvedere con mezzi preventivi alla perpetrazione dei medesimi, ecco a che mirano le leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica. Nelle leggi di polizia e di sicurezza pubblica si comprendono da una parte i provvedimenti di ordine generale e permanente e dall' altra i provvedimenti temporanei e di carattere speciale, come quelli relativi alla sanità pubblica, che regolano la materia dell'igiene in generale e le ordinanze speciali, che provvedono ai casi di contagio e di epidemia. Questo è il precetto formulato nell'art. 11 delle *disposizioni preliminari*.

9. Disposizioni dell'articolo 12.

« Art. 12. *Non ostante le disposizioni degli articoli precedenti, in nessun caso le Leggi, gli atti e le sentenze di un Paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle Leggi proibitive del Regno, che concernano le persone, i beni o gli atti, né alle Leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume* ».

I) Spiegazioni della formola « leggi concernenti l' ordine pub-

blico ». Non deve confondersi il contenuto dell' art. 12 col contenuto dell' art. 11. Nel precedente art. 11, il Legislatore italiano allude alle Leggi di *Diritto Pubblico*, a quelle cioè, che mirano direttamente ed immediatamente a tutelare i principi, sui quali è basata l'organizzazione politico-economica di una società civile e quindi alla conservazione dello Stato, come ente collettivo. Ma nell'art. 12 il Legislatore italiano allude alle Leggi di *Ordine Pubblico*. E sotto questa espressione non si devono intendere comprese le Leggi costituzionali, amministrative, penali, di polizia e sicurezza pubblica, imperocchè queste sono Leggi di *Diritto Pubblico*. Ma le Leggi di *Ordine Pubblico* non sono da prendersi nemmeno in un senso generico, imperocchè genericamente parlando, *tutte* le Leggi hanno uno scopo di ordine pubblico, imperocchè tutte le Leggi mirano, o per una via o per un'altra, ad affermare l'impero del Diritto nella società ed a coordinare la sfera di attività di ciascun individuo con la ragione di essere della società, come ente collettivo. Ma in vece, sotto la espressione: *Leggi di Ordine Pubblico*, debbonsi intendere quelle, che hanno per fine diretto e precipuo l'interesse dei terzi e la conservazione delle istituzioni economiche e sociali del paese; queste Leggi sono così appellate, perchè ad esse non è lecito di derogare. Le prescrizioni giudicate necessarie dallo Stato per il mantenimento dei buoni costumi e la garantia della libertà individuale, alle quali non puossi apportare derogazione senza urtare contro il sentimento morale delle popolazioni, le norme riconosciute dallo Stato stesso necessarie alla prosperità della vita sociale, in un determinato assetto economico, tutto questo sfugge all'azione arbitraria dell' individuo; tutto questo dev' essere ordinato dallo Stato in una maniera, che a niuno sia lecito sottrarsi alle prescrizioni emanate. E queste sono le prescrizioni o Leggi di Ordine Pubblico. Di fronte ad una Legge siffatta non è lecito all'individuo invocare l'applicazione di una Legge straniera contraria alla Legge locale o da questa dissimile; a questa Legge locale non è consentita veruna deroga nè per parte di nazionali, nè per parte di stranieri.

A dir vero, la formola adoperata nell' art. 12 è molto vaga e incerta.

Questi vizi si spiegano con la precauzione stessa del Legislatore, il quale, trovandosi di fronte alla sua opera d'innovazione con la inserzione degli articoli precedenti nel Diritto Positivo italiano, non poteva prevedere le conseguenze, a cui avrebbe potuto e do-

vuto menare tale innovazione legislativa; e quindi si volle dal Legislatore lasciare largo spazio al Potere Giudiziario di valutare volta per volta entro quali limiti quest'ultimo si dovesse mantenere nell'applicazione delle Leggi straniere sul territorio italiano.

Astrazione facendo dai vizi di forma, il concetto dell'art. 12 è chiaro; una Legge straniera non può avere sul territorio italiano la efficacia di legittimare l'esistenza o il riconoscimento di un fatto giuridico, da cui potesse derivare una deroga ad una Legge italiana proibitiva e concernente l'ordine pubblico od il buon costume.

Sicchè, se la Legge italiana espressamente inibisce che sul territorio italiano si produca un determinato fatto o rapporto giuridico per motivi di ordine pubblico, non si può stabilire tale fatto o rapporto giuridico per effetto dell'applicazione di una Legge straniera.

II) Significato della formola « leggi proibitive del Regno ».

La formola « leggi proibitive del Regno » intesa nel senso grammaticale può ingenerare il dubbio che trattisi di quelle disposizioni legislative redatte *in termini negativi*, cioè quelle che prescrivono che un dato atto *non possa farsi*. Ma la formola menzionata devesi prendere nel suo significato giuridico. Laonde, così intesa, la locuzione « leggi proibitive » denota quelle leggi, che contengono una restrizione apposta alla libertà dell'individuo, che gl'impediscono un determinato atto o fatto, od il compimento di esso in una determinata maniera. Ed all'uopo è indifferente che il precetto del legislatore sia espresso in una forma negativa o positiva, È sempre proibitiva la legge, quando nel suo contenuto racchiudesi il divieto. È questo appunto il significato della locuzione adoperatasi nell'art. 12 quando si regolano i limiti, entro i quali si riconosce l'autorità estraterritoriale delle leggi straniere.

III) Criterio per discernere le leggi proibitive, cui è vietato derogare.

Il criterio per discernere quando di fronte ad una legge proibitiva deve arrestarsi l'autorità della legge straniera è il seguente: quando nella disposizione legislativa territoriale si trova il concorso delle due condizioni seguenti: *a*) che la stessa disposizione di legge, cui si tratti di derogare, sia proibitiva; *b*) che il contenuto di detta legge concerna la difesa dell'ordine pubblico o la tutela dei buoni costumi. Sicchè di fronte a quelle leggi proibitive, il cui oggetto sia di *mero interesse privato*, si può sempre invocare l'autorità estraterritoriale di una diversa legge straniera.

Dalla redazione dell' articolo 12 può sorgere il dubbio che il precetto legislativo contempli le due ipotesi disgiuntamente l' una dall'altra, che il limite apposto all'autorità delle leggi straniere sia molto più ampio e che conseguentemente sia vietato di derogare: 1° alle leggi proibitive italiane concernenti le persone, i beni o gli atti; 2° alle leggi italiane riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume. Ma questo dubbio si dilegua, quando dalla *lettera* si risale allo *spirito* della legge. Infatti nell'art. 9 del Progetto presentato dalla Sotto-Commissione elaboratrice delle disposizioni preliminari del Codice, vi era la formola seguente: « In nessun caso le leggi, gli atti ed i giudicati di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni, potranno derogare alle leggi del regno regolatrici delle persone, dei beni o degli atti, in tutte le materie riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume ». Nella ulteriore modificazione subita dalla formola primitiva si adoperò la locuzione seguente: « In nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi del regno, allorchè contengano disposizioni proibitive, ed in tutte le materie che interessano l'ordine pubblico ed il buon costume ». Si osserva quindi che, nelle diverse fasi per cui è passato il testo dell'articolo 12, il pensiero del legislatore è stato quello d'includere le due condizioni, che, cioè le leggi italiane, cui è vietato di derogare, sono quelle *proibitive e riguardanti ad un tempo l'ordine pubblico od il buon costume.*

PARTE SPECIALE

LIBRO PRIMO

TRATTATO DELLE PERSONE

TITOLO PRIMO

La cittadinanza ed il godimento dei diritti civili.

CAPITOLO PRIMO

La varietà di leggi sull' ordinamento dell' istituto della cittadinanza

---

1. Impossibilità di una legislazione universale sull' istituto della cittadinanza.

L' istituto della cittadinanza concerne a preferenza la condizione giuridica dell'individuo nella società internazionale e si fonda sulla coesistenza dei varî Stati, d'altra parte si coordina ai rapporti della persona con la famiglia e con ciascuna società politicamente organizzata. Se egli è vero che da per tutto si presenta la necessità di disciplinare con norme legislative l' istituto della cittadinanza per quanto concerne i casi ed i modi di acquisto, di perdita e di ricupero della qualità di cittadino, se dappertutto si manifesta la necessità di una distinzione nei rapporti fra cittadino e straniero, egli è ugualmente vero che queste necessità si rivelano in ciascun paese sotto punti di vista differenti.

Essendo la pertinenza dell'individuo allo Stato la fonte dei diritti politici, in ogni paese il legislatore sente il bisogno di regolare con criterî proprî gli effetti che si connettono all' acquisto, alla perdita, al ricupero della cittadinanza. Per questo motivo dunque non è possibile che tra tutti i paesi si stabilisca una legislazione uniforme sul regolamento della cittadinanza. Come non è possibile

una legislazione universale sulla capacità e sullo stato delle persone, sui rapporti di famiglia, sulla proprietà, così rendesi impossibile una legislazione uniforme sull'istituto della cittadinanza; anzi la varietà dei criteri si spiega più facilmente che possa e debba esistere a riguardo della cittadinanza appunto per la connessione di questo istituto all'ordinamento politico di ciascun paese.

2. Diversi sistemi legislativi sulla cittadinanza originaria.

È principio di diritto comune che la filiazione è attributiva di cittadinanza: ciò importa che ogni legge attribuisce la cittadinanza di origine all'individuo nato da un cittadino anche in paese estero. Ma, quando si tratta di determinare la condizione dell'individuo nato da genitori stranieri sul territorio, in cui ciascuna legge è in vigore, allora si seguono criteri differenti. Ed all'uopo tutte le leggi si possono ridurre ad alcuni gruppi.

A) *Primo sistema.* La cittadinanza si determina dalla filiazione. L'acquisto della cittadinanza di origine si connette all'influenza esclusiva dello *ius sanguinis.* La condizione dell'individuo nato all'estero da genitori cittadini è identica alla condizione dell'individuo nato sul territorio nazionale da genitori stranieri. Il figlio ha la cittadinanza dei propri genitori, quale che sia il luogo di nascita. La cittadinanza è determinata dal luogo di nascita soltanto se i genitori sono ignoti. La legislazione antica s'informava a questo criterio. Così in Atene (1); così in Roma, quando lo Stato si considerava come una riunione di famiglie (2). A questo criterio s'informano le leggi, nei tempi odierni, nei paesi seguenti: Germania (3); Austria (4); Ungheria (5); Svizzera (6); Svezia (7); Norvegia (8); Romania (9); Costa-Rica (10).

---

(1) Catellani; *Storia dei Progressi del Diritto Internazionale Privato,* Vol. I.

(2) Ulpiano; *Begulae,* Tit. V. § 8 e 9.

(3) Legge federale 1.° giugno 1870, art. 1-4.

(4) Codice civile generale del 1811, art. 28.

(5) Legge 24 dicembre 1869, art. 2.

(6) Costituzione 29 maggio 1874, art. 43.

(7) Codice civile del 1734. art. 7 *in fine* del Cap. XV del titolo delle successioni. Ordinanza del 27 febbraio 1858.

(8) Legge 21 aprile 1888, art. 1.

(9) Costituzione 30 giugno, 12 luglio 1866, modificata dalla legge 13 ottobre 1879, art. 5 § 2.

(10) Costituzione 20 luglio 1861.

B) *Secondo sistema.* La cittadinanza è determinata dal luogo di nascita. La base unica della cittadinanza originaria è lo *ius soli*, salvo temperamenti più o meno rilevanti diretti a permettere al figlio di declinare questa cittadinanza ed acquistare quella dei genitori. A siffatti criteri si informano le leggi sotto il regime feudale, nel Medio Evo , quando lo stato delle persone era una dipendenza dello stato delle terre. Allora il luogo della nascita stabiliva la cittadinanza, che, sotto quel sistema era nè più nè meno che l'appartenenza dell'individuo al territorio di un dato feudo (1). Dissipandosi la influenza del regime feudale, andò scomparendo la influenza del luogo di nascita sull'attribuzione della cittadinanza di origine. Nei tempi odierni, tale sistema è seguito negli Stati di fòrmazione recente, in cui la popolazione indigena è scarsa e si ricorre a tutti i mezzi idonei per incoraggiare la immigrazione. Tali sono alcuni paesi dell'America del Sud; Argentina (2); Bolivia (3); Brasile (4); Chili (5); Colombia (6); Equatore (7); Paraguay (8); Uruguay (9); Perù (10); Venezuela (11). Tal'è pure lo Stato libero d'Orange (12); così pure San Domingo (13).

C) *Terzo sistema.* Per l'attribuziene della cittadinanza originaria si tiene conto dei due elementi insieme contemperati : *ius sanguinis* e *ius soli.* A questi criteri si informano le leggi nei paesi seguenti: Italia (14); Francia (15); Belgio (16); Paesi-Bassi (17); Lussemburgo (18);

(1) Bacquet; *Traité du droit d'Aubaine* (ediz. 1744); I. Cap. 1, n. 2.
(2) Legge 1° ottobre 1869, art. 1.
(3) Costituzione 15 febb. 1878, art. 31-32.
(4) Costituzione 22 giugno 1890, art. 69.
(5) Costituzione 25 maggio 1833, art. 6.
(6) Costituzione 4 agosto 1886, art. 8.
(7) Costitazione 11 agosto 1869, art. 4.
(8) Costituzione 24 novembre 1870, art. 35.
(9) Costituzione 10 settembre 1829, art. 6.
(10) Costituzione 13 novembre 1860, art. 34.
(11) Costituzione 28 marzo 1864, art. 6.
(12) Costituzione 8 maggio 1879, art. 1.
(13) Costituzione del 1879, art. 7.
(14) Cod. civ.; art. 4-8.
(15) Legge 26 giugno 1880; art. 8, n. 3.° e 4.°.
(16) Codice civile, art. 3 e 10, e leggi 15 agosto 1881 e 16 luglio 1889.
(17) Codice civile, art. 5, § 3, e legge 28 luglio 1850.
(18) Costituzione , art. 10 , e leggi 12 novembre 1848 e 28 gennaio 1878, art. 2.

Spagna (1); Principato di Monaco (2); Russia (3); Grecia (4); Turchia (5).

D) *Quarto sistema*. Si applicano cumulativamente i due elementi: si dichiarano cittadini coloro, che nascono da cittadini all'estero, ed anche coloro che nascono da stranieri sul territorio nazionale. A questi criteri s' informano le leggi nei paesi seguenti: Inghilterra (6); Danimarca (7); Portogallo (8); Stati-Uniti dell'America del Nord (9).

3. Esposizione dei diversi sistemi legislativi sul cangiamento di cittadinanza.

L' azione del potere legislativo interviene sempre in materia di cittadinanza, quando si tratta di riconoscere e dichiarare quali siano le persone, alle quali essa debba essere attribuita di pieno diritto, quando si tratta di determinare le circostanze, di cui si debba riconoscere come conseguenza l' acquisto della cittadinanza medesima; e ciò pel motivo che è semplice compito della legge di intervenire per il regolamento di un qualsiasi rapporto giuridico, o di qualunque diritto appartenente alla persona. Anzi in alcuni Paesi la indicazione delle formalità richieste per ottenere la naturalizzazione è fatta nella stessa Carte costituzionale, com' è ad esempio nella Costituzione rumena (art. 7-8). In altri Paesi la Costituzione mantiene il silenzio in proposito; e l' argomento della naturalizzazione è regolato da una legge speciale, come in Francia; o dal Codice civile, com'è appunto in Italia (Cod. civ., art. 4-15).

Occorre inoltre rilevare che nei casi singoli è stabilito un criterio differente nei vari Paesi a riguardo del Potere pubblico, il cui intervento è richiesto quando si tratta di concedere la naturalizzazione ad uno straniero; havvi uniformità di criteri in questo, che cioè ogni Costituzione o Legge ritiene indispensabile l'intervento

(1) Codice civile, art. 17-19.

(2) Codice civile, art. 18.

(3) Ukase, 6 marzo 1864.

(4) Codice civile, art. 14, 17-20.

(5) Legge 19 gennaio 1869, art. 1, 2, 9.

(6) *Act* del 12 maggio 1870.

(7) Sentenza della Corte suprema di Danimarca, 1° dicembre 1882 (*Journal du Droit int. privé*, 1883, p. 213).

(8) Codice civile del 1867, art. 18 coordinato con l' art. 7 della Costituzione del 29 aprile 1826.

(9) Morse, *De l' acquisition de la nationalité aux Etats-Unts* (*Journal du Droit int. privé*, 1887, p. 32).

della pubblica Autorità volta per volta; ma in alcuni Paesi si richiede che intervenga lo stesso Potere legislativo, com' è in Romania; in altri paesi richiedesi l' intervento del potere esecutivo, così in Russia, nella Svezia e Norvegia, nel Portogallo. nella Grecia. In altri paesi vi può intervenire o il potere legislativo o il potere esecutivo, com' è appunto in Italia.

Nel linguaggio comune ogni cangiamento di cittadinanza dicesi « naturalizzazione »; così la naturalizzazione denota i divesi casi, nei quali uno straniero acquista, posteriormente alla nascita, una cittadinanza, per il solo fatto che egli ottempera a certe condizioni anticipatamente determinate dalla legge di un paese, per ciò l'acquisto stesso della cittadinanza pel beneficio della legge. Ma nel senso più ristretto, la naturalizzazione include il caso, in cui si acquista una cittadinanza per effetto di una concessione espressa da parte dell'Autorità competente di un paese. Ed è precisamente in questi limiti che la voce « naturalizzazione » dicesi presa in senso tecnico.

Combinazioni molteplici s' incontrano nelle leggi dei diversi paesi sul cangiamento di cittadinanza. Per ridurre a gruppi i sistemi disparati, occorre tenere in vista gli argomenti, che si connettono al cangiamento di cittadinanza; cioè: 1.°) Il fatto stesso del cangiamento di cittadinanza, e quindi la facoltà più o meno ampia riconosciuta all' individuo di rinunciare alla cittadinanza di origine e di acquistare una cittadinanza novella; 2.°) il Potere competente, in ciascun Paese, a concedere la naturalizzazione; 3.°) gli effetti del cangiamento di cittadinanza.

4. Italia.

I) *Fonti della Legislazione.*

Nell'epoca della proclamazione del regno d'Italia, l'istituto della cittadinanza non era disciplinato nè nello Statuto, nè in veruna legge speciale. Per questo motivo si sentì il bisogno di inserirne alcune disposizioni nel Cod. civile. E furono precisamente le disposizioni racchiuse negli art. 4-15 di detto Codice.

II) *Cittadinanza originaria.*

Le cittadinanza originaria viene dedotta in base all' elemento della nascita, all'elemento del luogo presi isolatamente e in base ad entrambi gli elementi suddetti quando essi si mostrano in un certo conflitto.

Il luogo di nascita e la condizione dei genitori determinano la cittadinanza originaria nei casi seguenti: 1) Quando il figlio di un padre, che ha perduto la cittadinanza prima della nascita di lui, sia nato in Italia e vi tenga la sua residenza; 2) Quando, essendo ignoto il padre, il figlio di una madre che ha perduto la cittadinanza pri-

ma della nascita di lui, sia parimenti nato in Italia e vi tenga la sua residenza; 3) Quando sia nato in Italia il figlio di uno straniero che vi abbia fissato il suo domicilio da dieci anni non interrotti.

III) *Della cittadinanza acquisita.*

I modi di acquistare la cittadinanza sono tre: l'elezione, il matrimonio e la naturalità.

Hanno il diritto di acquistare la cittadinanza per elezione; *a*) I figli nati in paese estero o in Italia da padre o da madre, che per qualunque causa abbiano perduto la cittadInanza prima della nascita dei medesimi (art. e arg., art. 6, capov. 1 e 2 ed art. 7, capov. 1); *b*) I figli nati in Italia da stranieri che non vi abbiano fissato da dieci anni il loro domicilio (art. 8, capov. ult.).

La cittadinanza si acquista, per matrimonio, da parte della donna straniera che si marita ad un cittadino. Il matrimonio è in tal guisa una causa che produce di pieno diritto l'effetto del cangiamento di cittadinanza della donna indipendentemente dalla volontàdi lei (art. 9).

La naturalità si distingue in grande e piccola. La grande naturalità è quella concessa per legge e produce la piena equiparazione dello straniero al cittadino. La piccola naturalità è concessa per decreto reale e parifica lo straniero al cittadino dal punto di vista del Diritto privato; ed importa la parificazione pure sotto l'aspetto del Diritto pubblico, tranne per la *Giurìa* e l'*Elettorato politico.*

La cittadinanza può acquistarsi per annessione di territorio allo Stato; ed è questa la cittadinanza che si acquista *collettivamente*, secondo le condizioni stabilite nei trattati.

IV) *Perdita della cittadinanza.*

I modi pei quali si può perdere la cittadinanza sono i seguenti; 1° l'elezione della qualità di straniero; 2° la rinunzia della cittadinanza italiana; 3° il matrimonio contratto da una donna italiana con uno straniero.

La cittadinanza si può perdere per cessione di territorio italiano ad una Potenza estera, secondo le condizioni stabilite nei Trattati.

V) *Riacquisto della cittadinanza.*

Può riacquistare la cittadinanza colui che la perdette per rinunzia espressa o tacita, giusta la disposizione dell' art. 11, 1°, 2° e 3° (art. 13). Si devono adempiere tre condizioni; 1) L'individuo deve rientrare nel Regno con permesso speciale del Governo, (art. 13, 1°); 2) Egli deve rinunziare alla cittadinanza straniera, all'impiego od al servizio militare tenuto in paese estero (art. 13, 2°); 3) Egli deve dichiarare, davanti l'ufficiale dello stato civile, di fissare e deve stabilire realmente entro l'anno il suo domicilio nel Regno (art. 13. 3°).

Può riacquistare la cittadinanza il figlio di colui, che perdè la cittadinanza durante la sua minore età e perciò divenne esso stesso straniero (art. 11 in fine cong. con l'art. 6, capov. 1° e 2°).

Può riacquistare la cittadinanza la moglie di un ex cittadino divenuto straniero per avere seguito la condizione di lui; e la donna cittadina divenuta straniera per essersi unita in matrimonio con uno straniero. La donna deve ottemperare a queste due condizioni: 1) Deve risedere nel regno o rientrarvi; ma non è necessario il permesso speciale del Governo (arg. a *contrario*, art. 13, 1°); 2) Deve dichiarare in entrambi i casi davanti l' ufficiale dello stato civile di volersi fissare il suo domicilio (art. 11, capov. ult. e art. 11, capov.).

5. Francia.

1) *Fonti della legislazione* — Il Cod. civ. del 1804 aveva prescritte le norme per l'acquisto, la perdita ed il ricupero della cittadinanza (1). Ma, attraverso lo svolgimento della legislazione, apparvero le lacune esistenti nel codice; e si provvide successivamente in virtù di leggi speciali (2). L'istituto della cittadinanza rimaneva in tal guisa regolato da tante disposizioni legislative distaccate fra loro per ordine di tempo e per ordine di materia. Inoltre i criteri, ai quali si era informato il legislatore così nel codice del 1804, come nelle leggi posteriori, non rispondevano più allo scopo cui deve mirare la legislazione in materia di cittadinanza, in quanto che il territorio francese si

(1) Cod. civ., 9, 10, 12, 17, 18, 19, 20 21. Sotto il regime del codice del 1804 rimasero in vigore anche alcune leggi precedenti: 1) La legge 9-15 dicembre 1790; 2) L'art. 3 della Costituzione del 22 frimaio, anno VIII sulla naturalizzazione.

(2) Vedi in ispecie: (1 La R. Ordinanza 4 giugno 1814, relativa agli stranieri ed alla loro naturalizzazione; 2) Decreto 28-31 marzo 1848, relativo alla naturalizzazione degli stranieri; 3) Legge 22-25 marzo 1849, con cui si modificava l'art. 9 del cod. civ.; 4) Leg. 3-11 dicembre 1849, sulla naturalizzazione ed il soggiorno degli stranieri in Francia (gli art. 1, e 5 furono abrogati dall'art. 1 della legge 29 giugno 1867; 5) Legge 7-11 febbraio 1851, concernente gl'individui nati in Francia da stranieri che essi stessi vi erano nati ed i figli di stranieri naturalizzati (legge abrogata dalla legge 16 dicembre 1874, art. 1 e dalla legge 14 febbraio 1882, art. 1); 6) Legge 29 giugno 1867, relativa alla naturalizzazione; 7) Decreti 12-16 settembre 1874 racchiudenti disposizioni di carattere provvisorio sulla naturalizzazione degli stranieri domiciliati in Francia; 8) Decreto 26-29 ottobre 1870, relativo alla naturalizzazione degli stranieri che avevano preso parte alla guerra in difesa della Francia; 9) Legge 16 dicembre 1874 sugl' individui nati essi medesimi in Francia; 10) Legge 14 febbraio 1882, concernente i diritti dei figli nati in Francia da un padre straniero naturalizzato dopo la loro nascita; 11) Legge 28 giugno 1883 relativa ai figli minori nati in Francia da una donna francese maritata con uno straniero.

vedeva invaso da una popolazione intera di gente straniera la quale sfuggiva agli obblighi incombenti ai nazionali, mentre pretendeva il godimento dei diritti; sicchè apparve il bisogno di fare una legge che mirasse a fondere nell'unità nazionale il maggior numero possibile degli stranieri, che *nel fatto* vivevano sul territorio della Francia. Così ebbe origine la nuova legislazione (1889-1893).

II) *Carattere della legislazione odierna* — La nuova legge sulla cittadinanza fu quella del 26 giugno 1889 (1). Essa ha modificato il sistema del Codice del 1804.

Dal punto di vista del contenuto, questa legge ha avuto per obbietto: *a*) di rendere l'acquisto della nazionalità pronto e definitivo; *b*) di ridurre le condizioni e le formalità per gli stranieri aspiranti alla cittadinanza francese; *c*) di dichiarare di pieno diritto francesi, senza lasciare loro la facoltà di opzione, gli stranieri trovantisi in una situazione determinata.

La stessa legge, dal punto di vista della forma, è diventata per sè stessa un codice sull'istituto della cittadinanza (2).

Con la legge del 26 giugno 1889 si lasciava aperto l'adito a due inconvenienti: *a*) si attribuiva la nazionalità francese a taluni stranieri senza riconoscere loro una facoltà di opzione (art. 8, § 3, Codice civ.); *b*) si permetteva ad altri stranieri di acquistare la nazionalità francese senza verun controllo da parte del Governo. A questi due inconvenienti si cercò ben presto provvedere. E così ne derivò la legge 23 luglio 1893 (3).

Il Codice francese, così modificato sull'istituto della cittadinanza, è stato ampiamente commentato (4).

---

(1) *Journal officiel*, 16-17 agosto 1889. Documento B. Questa legge è stata completata dal Regolamento emanato col Decreto 13 agosto 1889.

(2) L'art. 1 della legge del 1880 ha modificato gli art. cit. del codice civ.; ma gli art. 2, 3, 4, 5 e 6 della legge medesima sono rimasti distinti dal codice.

(3) *Journal officiel*, 23 luglio 1893, con cui si recava una modificazione all' art. 8, § 3 ed all'art. 9 del cod. civ. relativamente alle dichiarazioni presentate per acquistare o declinare la nazionalità francese.

(4) Una intera letteratura si è formata sull'istituto della cittadinanza. Rileviamo alcune Opere:

Rouard de Card; *Condition de l'individu né en France de parents étrangers, d'après le Code civil et d'après la proposition de la loi sur* la *nationalité*, Parigi 1887; Idem; *La nationalité française*, Parigi 1884; Weiss; *La proposition de loi sur la nationalité au Sénat*, Parigi 1887; Idem; *La nouvelle loi sur la nationalité, dans ses rapports avec le recrutement militaire (Journal du droit International privé*, 1890, p. 5);

III) *Cittadinanza originaria.*

Sotto il regime della legislazione attuale si è effettuito un si-

Idem; *Traité théorique et pratique de droit International Privé. I. Nationalité,* Parigi 1892; Despagnet; *La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité et la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement militaire* (*Le Droit* du 19 octobre 1889); Audinet; *Observation sur le projet de loi relatif à la nationalité française* (*Journal du Droit International Privé*, 1889, p. 197 e seg.); Idem; *La nationalité française en Algèrie et en Tunisie d'aprés la législation récente* (*Revue algérienne et tunisienne de legislation*, 1889, p. 149); Idem; *De la nationalité de l'individu né en France d'un ètranger, qui n' y est pas né, pendant sa minorité,* (*Journal du Droit International Privé,* 1891, p. 37); Cohendy; *La loi du 26 jiun 1889 sur la nationalité* (*Le Droit* del 27 ottobre 1889); Stemler; *Application pratique de la nouvelle loi sur la nationalité par l'administration* (*Journal du Droit International Privé,* 1890, p. 285 e seg. e p. 561 e seg.); Le Sueur e Dreyfus; *La nationalité* (*Droit interne*). *Commentaire de la* loi 26 juin 1889, Parigi, 1890; Idem; *De la nationalité d'un individu né en France d'une étrangère qui elle même y est née* (*Journal du Droit International Privé,* 1893, p. 78); Vincent; *La loi du* 26 juin 1889 *sur la nationalité*, Parigi 1890; Cogordan; *La nationalité au point de vue des rapports internationaux,* 2ª edizione, Parigi, 1890); Beauchet; *Das französische Gesetz vom* 26 juin 1889, *über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehoerigkeit* (*Archiv für oeffentliches Recht,* 1891, pagina 443); Fromageot; *De la double nationalité des individus et des sociétés,* Parigi, 1891); Lehr; *Des moyens de constituer un état de cité ou une nationalité à un enfant qui en est dépourvu* (*Journal du Droit International Privé,* 1891, p. 105 e seg.). Diena; *Du conflit entre le Code italien et la loi française du 26 juin 1889 sur la nationalité* (*Journal du Droit Inter*). Durand; *Rapport au Garde de Sceaux sur l'application pendant l'année* 1891, *de la loi du* 26 juin 1889 (*La Loi*, 22 marzo 1891); Lainé; *Étude sur la convention conclue le 30 juillet 1891, entre la France et la Belgique et relative à l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays*, Parigi, 1892; Esperson (P.); *Disposizioni della legge francese 26 giugno 1889 concernenti gl' individui nati in Francia da stranieri i quali vi sieno nati essi pure. Questione transitoria sorta circa la sua applicazione* ai figli nati prima di quell'epoca (*Monitore dei Tribunali,* Milano 1893, p. 921); Idem; *Modificazione della legge francese del* 26 giugno 1889 fatta dalla legge del 22 luglio 1893, riguardo agl'individui nati in Francia da stranieri i quali vi sieno nati essi pure (legge *militare* del 15 luglio 1889. *Monitore dei Tribunali,* Milano, 1893, p. 981, Guibourg (Léon); *Tables pratiques des déclarations relatives à la nationalité* (Legge 26 giugno 1889 e 22 luglio 1893), Parigi, 1896.

stema armonico informato contemporaneamente ai criterii dello *jus sanguinis* e dello *jus soli*.

A) Attribuzione della cittadinanza in virtù dello *jus sanguinis* — L'individuo nato da genitori francesi in Francia od all'estero è francese (Cod. civ., art. 8, § 1).

B) Attribuzioni della cittadinanza in virtù dello *jus soli* — È attribuita la cittadinanza francese ad ogni individuo nato in Francia, così da genitori ignoti, come da quelli la cui patria è incerta, (Cod. civ., art. 8, § 2), come da uno straniero che lui stesso è nato in Francia (Cod. civile art. 8, § 3).

IV) *Acquisto della cittadinanza.*

Il nuovo regime legislativo, fondato sulla legge del 1889, è improntato a criteri molto larghi relativamente all'acquisto della cittadinanza. Bisogna distinguere l'acquisto della cittadinanza per effetto della naturalizzazione dall'acquisto della cittadinanza per beneficio della legge.

A) L'acquisto della cittadinanza per effetto della naturalizzazione è una concessione data dal capo delio Stato allo straniero sopra domanda di quest'ultimo.

La naturalizzazione *ordinaria* è regolata dall'art. 8, § 5, al. 1 del Cod. civ. Essa si ottiene alle due condizionl seguenti: 1) che lo straniero abbia ottenuto l'autorizzazione di fissare il domicilio in Francia; 2) che lo straniero vi abbia tenuto per tre anni il domicilio autorizzato.

La naturalizzazione *eccezionale* è quella che si accorda a certi stranieri che hanno alcuni titoli particolari. La eccezionalità consiste nella semplificazione delle condizioni richieste. Sicchè alle volte si richiede un anno solo di domicilio autorizzato; altre volte basta una semplice residenza; altre volte non si esige veruna condizione di stabilimento sul territorio francese. Queste categorie di stranieri sono; 1) coloro che hanno contribuito alla prosperità ed alla difesa della Francia (Cod. civ., art. 8, § 5, al. 3); 2) coloro che si sono ammogliati con donne francesi (Cod. civ., art. 8, § 5, al. 1); 3) coloro che hanno da lungo tempo tenuta la residenza in Francia (Cod. civ., art. 8, § 5, al. 2); 4) la moglie ed i figli maggiori dello straniero che si fanno naturalizzare francesi (Cod. civ., art. 12).

La naturalizzazione *speciale* è quella che si concede ai discendenti dei religionarii espatriati che vogliono ritornare ad essere francesi. Questi devono ottemperare a due condizioni: 1) devono ritornare in Francia; 2) devono fissare in Francia il loro domicilio (Leg. 26 giugno 1889, art. 4).

B) Si è organizzato l'acquisto della cittadinanza per beneficio della legge con criterii molto più larghi di fronte a quelli, cui si

informava l'art. 9 del Cod. civ. del 1804. Le basi, sulle quali è fondato il sistema della novella redazione delle corrispondenti disposizioni del Cod. civ. per effetto della legge 26 giugno 1889, sono le seguenti: 1) beneficio della legge in favore dell'individuo nato in Francia da uno straniero il quale ivi non è nato (Cod, civ., art. 9); 2) beneficio della legge in favore dell'individuo nato da un ex-francese (Cod. civ., art. 10); 3) beneficio della legge in favore della donna straniera che sposa un francese (Cod. civ., art. 12, § 1); 4) beneficio della legge in favore della moglie e dei figli di uno straniero naturalizzato (Cod. civ., art. 12, §§ 2 e 3).

V) *Perdita della cittadinanza.*

A) Legislazione antica—Secondo il cod. civ. del 1804 vi erano cinque cause di perdita della cittadinanza: 1) la naturalizzazione acquistata in paese estero (art. 17, § 1); 2) l'accettazione non autorizzata da parte del capo dello Stato di uffici pubblici conferiti da un governo estero (art. 17, § 2); 3) la sede impiantata in paese estero senza spirito di ritorno (art. 17, § 3); 4) il matrimonio di una donna francese con uno straniero (art. 19; 5) l'entrata al servizio militare di un governo estero o l'aggregazione ad una corporazione militare estera, senza autorizzaziane del capo dello Stato (art: 21). Con Decreto 27 aprile 1848 si venne ad aggiungere la perdita della nazionalità francese a titolo di pena; e ciò avveniva quando un francese si dedicasse alla tratta de' negri.

B) Legislazione moderna—Con la legislazione del 1889 si sono apportate alcune innovazioni; 1) si è soppressa la causa di perdita derivante dall'impianto della sede in paese estero senza spirito di ritorno; 2) si è aggiunta una nuova causa di perdita, consistente nella rinuncia alla nazionalità francese fatta conformemente alla legge.

Conseguentemente, sotto l'attuale regime, la perdita della cittadinanza si verifica in base ai seguenti criterii: 1) perdita della cittadinanza per effetto dell'acquisto di una cittadinanza straniera (cod. civ., art. 17 § 1); 2) perdita della cittadinanza in seguito all'accettazione ed alla conservazione di uffici pubblici conferiti da un Governo estero (cod. civ., art. 17 § 3); 3) perdita della cittadinanza in seguito a servizio militare preso all'estero senza autorizzazione del Governo nazionale (cod. civ., art. 17 § 4); 4) perdita della cittadinanza in seguito al matrimonio di una donna francese con uno straniero (cod. civ., art. 19, § 1); 5) perdita della cittadinanza in seguito alla rinuncia fatta conformemente alla legge, nei diversi casi previsti dagli art. 8, § 4, 12 e18 del cod. civ. (cod. civ. art. 17, § 2), 6) perdita della cittadinanzs per la tratta degli schiavi (Decreto 27 aprile 1848 e legge 5 giugno 1858.

VI) *Ricupero della cittadinanza.*

I modi di ricupero della cittadinanza sono coordinati alle cause di perdita.

A) Ricupero della cittadinanza che era stata perduta per applicazione dell'art, 17, § 1, 2 e 3 del cod. civ.—Gl'individui, che si trovano nella condizione prevista nelle citate disposizioni legislative, possono ricuperare la cittadinanza in conformità delle norme stabilite dall'art. 18, cod. civ. Conseguentemente si richiedono queste due condizioni: 1) che l' individuo abbia la residenza in Francia; 2) che l' individuo abbia ottenuto un decreto di reintegrazione da parte del Governo.

B) Ricupero della cittadinanza che era stata perduta per applicazione dell'art. 19, § 1 del cod. civ.—La donna francese, che si era maritata con uno straniero, sciolto si il matrimonio, può recuperare la cittadinanza francese a queste due condizioni: 1) che la donna abbia la residenza in Francia o rientri sul territorio francese , dichiarando che vi si voglia stabilire; 2) che abbia ottenuto un decreto di reintegrazione (cod. civ., art. 19, § 3).

C) Ricupero della cittadinanza che era stata perduta per applicazione dell'art. 17, § 4 del cod. civ.—L'individuo che, senza autorizzazione del Governo , era entrato al servizio militare in paese estero, può ricuperare la cittadinanza, purchè ottenga per decreto il permesso di rientrare in Francia , ed ottemperi a tutte le condizioni prescritte per la naturalizzazione propriamente detta (cod; civ., art. 21)..

D) Ricupero della cittadinanza che era stata perduta per applicazione del decreto 27 aprile 1848.—L'individuo, che avea perduto la cittadinanza per essersi dedicato alla tratta degli schiavi, è reintegrato nella cittadinanza purchè ottemperi alle condizioni generali prescritte per il ricupero della cittadinanza per parte di chi l'avea perduta (cod, civ., art. 18).

6. Paesi - Bassi.

1) *Fonti della Legislazione* — La Legge Fondamentale (Costituzione) indica la necessità di determinare, per via di legge, a chi debba essere attribuita la qualità di cittadino (1). Leggi particolari si sono

---

(1) Legge fondamentale 15 novembre 1887, art. 6, corrispondente all'art. 7 della Costituzione del 1848.

emanate in rispondenza della disposizione statutaria (1). Attualmente è in vigore la legge 12 dicembre 1892 (2).

II) *Cittadinanza originaria* — Il sistema s'informa al criterio detto *jure soli*; ma vi sono alcuni temperamenti informati al criterio detto *jure sanguinis* (3).

III) *Acquisto della cittadinanza* — Si distingue la naturalizzazione in due specie: a) la ordinaria (4); b) la straordinaria (5).

IV) *Perdita della cittadinanza* — La qualità di neerlandese si perde per cinque cause come sono indicate nella legge (6).

---

(1) Cod. civ., Lib. I, Tit. II, art. 5-12. Legge 28 luglio 1850, modificata dalla legge 3 maggio 1851; Cf. la legge 4 giugno 1858 sull'ammissione degli stranieri alle funzioni dello Stato (art. 4).

(2) Legge relativa alla qualità di *neerlandese e di cittadino,* entrata in vigore il 1° luglio 1893. Si sono abrogate le precedenti disposizioni legislative citate.

(3) Sono neerlandesi di nascita: *a*) Il figlio legittimo, legittimato o naturale riconosciuto dal padre, di cui, all'epoca della nascita, il padre possiede lo stato di neerlandese; *b*) Il figlio legittimo di un neerlandese, morto nel periodo dei 300 giorni avanti la nascita del figlio; *c*) Il figlio naturale riconosciuto solamente dalla madre, di cui, all'epoca della nascita, la madre possiede lo stato di donna neerlandese; *d*) Il figlio naturale nato nel regno, che non è riconosciuto nè dal padre nè dalla madre (art. 1): Sono egualmente neerlandesi: *a*) Il figlio di un regnicolo che (sia padre, sia madre secondo le distinzioni fatte nell'art. 1) è nato lui stesso da madre dimorante nel regno, tranne che sia constatato che il figlio come straniero, appartiene ad un altro paese; *b*) Il fanciullo trovato od abbandonato nel regno, in quanto che la sua filiazione, tanto come figlio legittimo od illegittimo, quanto come figlio naturale riconosciuto, non sarà stata constatata (art. 2).

(4) La persona interessata presenta un'apposita istanza, esibendo il certificato: 1) di aver conseguita la età maggiore, ai termini della legge neerlandese; 2) di avere perduto la qualità di neerlandese o di avere tenuto negli ultimi 5 anni la propria residenza od il proprio soggiorno principale nel regno o nelle colonie; 3) di avere versato una somma (100 fiorini) nel Tesoro pubblico (leg. cit., art. 3).

(5) La naturalizzazione straordinaria è quella che si accorda per servizi resi allo Stato. La legge con la quale si concede la naturalizzazione, regola, in ciascun caso speciale, le condizioni annesse alla naturalizzazione medesima (leg. cit., art. 4).

(6) I motivi sono: 1) Per la naturalizzazione in altro paese o per ciò che concerne un minore, per l'acquisto di una nazionalità straniera, in conseguenza della naturalizzazione in un altro paese del padre o della madre,

V) *Ricupero della cittadinanza* — Sono previsti i casi del ricupero della cittadinanza: 1) per parte della donna (1); 2) per parte dei figli (2).

VI) *Indicazione degli stranieri e dei cittadini* — Tutti coloro, che non possiedono lo stato di neerlandesi, ai termini della legge sulla cittadinanza, sono stranieri (3). Sono cittadini quelli, che hanno il loro domicilio nel regno e l'hanno tenuto per il periodo precedente di 18 mesi (4).

---

secondo le distinzioni fatte nell'art. 1°; 2) Per il matrimonio di una donna neerlandese che per o in conseguenza del suo matrimonio, diviene straniera in virtù dell'art. 5; 3) Per l'acquisto volontario, per parte di un individuo, di una nazionalità straniera; 4) Per la entrata al servizio militare o civile di un Governo straniero senza permesso del Governo neerlandese; 5) Per lo stabilimento, da parte di un neerlandese, della sua residenza in paese estero, per 10 anni consecutivi, tranne che, prima del decorso di questo termine, l'individuo dichiari, dinanzi alla competente Autorità neerlandese, di voler conservare la cittadinanza originaria. Dal giorno in cui si è fatta tale dichiarazione incomincia a decorrere un altro periodo di 10 anni. A riguardo dei minori, il termine di 10 anni comincia a decorrere dal giorno del conseguimento della loro età maggiore ai termini della legge neerlandese (leg. cit., art. 7).

(1) La donna che, per o in conseguenza del suo matrimonio, ha perduto lo stato di neerlandese, ricupera questo stato, a condizione che, nel termine di un anno dal detto scioglimento, essa faccia l'analoga dichiarazione davanti all'Autorità neerlandese competente (art. 8).

(2) Il figlio legittimo, legittimato o naturale riconosciuto di un neerlandese nato prima della naturalizzazione di suo padre in un altro paese e che, per conseguenza di questa naturalizzazione, ha perduto egualmente lo stato di neerlandese, ricupera questo stato, a condizione che, divenuto maggiore, ai termini della legge neerlandese, faccia analoga dichiarazione, nel termine di un anno dal conseguimento della età maggiore, dinanzi all'Autorità neerlandese competente.

Questa medesima disposizione si applica al figlio legittimo o legittimato, di cui la madre, divenuta vedova, è naturalizzata in un altro paese, del pari che al figlio naturale, riconosciuto solamente da sua madre, se questa fosse stata naturalizzata in un altro paese (art. 10).

(3) Leg. cit., art. 12.

(4) Leg. cit., art. 13. La qualità di cittadino finisce con lo stabilimento del domicilio fuori del regno (art. 14). Il minore, ai termini della legge neerlandese, di cui il padre od il tutore è cittadino, è considerato come tale. Conseguita la età maggiore, egli conserva la qualità di cittadino

7. Germania.

I) *Fonti della legislazione.* — L'istituto della cittadinanza entra nel campo della legislazione federale (1). Esiste un indigenato comune per tutta la estensione del territorio dell'Impero; e vi esistono rapporti speciali fra ogni cittadino dell'Impero e lo Stato, cui esso appartiene (2). Vi sono due specie di nazionalità per ogni cittadino tedesco: la nazionalità federale o d'Impero, e la nazionalità di Stato (3). L'istituto della cittadinanza in Germania va studiato dal punto

---

se si stabilisce nel regno (art. 15). Le disposizioni relative al domicilio, che si trovano nelle leggi speciali, sono esclusivamente applicabili ai casi previsti in queste leggi (art. 16).

(1) Costituzione dell'Impero del 16 aprile 1871, art. 3 e 4. Legge federale del 1° giugno 1870, divenuta legge d'Impero nel 1871 ed estesa all'Alsazia-Lorena posteriormente (ordinanza 8 gennaio 1873; legge 25 giugno 1873, art. 3). Legge 2 maggio 1874 sulla nazionalità tedesca nei suoi rapporti col reclutamento militare. Legge 15 marzo 1888—Cahn, *Das Reichrgeretz über die Erwerbung und den Verlurt der Reichs-und Staatsangehoerigheit vom juli erlaétert*, Berlin 1889.

Ch. Lyon-Caen; Osservazioni presentate alla Société de législation comparée, 16 giugno 1860 (*Bulletin de la Société de lég, comp.*, 1829, p. 238); e traduzione della legge del 1870 nell'*Annuaire de législation étrangère* — Von Bar; *Theorie und praxis des internationalen privatrechts*, 2ª ediz.. T. I, p. 174 — Haenel; *La situation légale des enfants étrangers en Allemagne* (*Journ. du dr. intern. privé*, 1884, p. 477) — Keidel; *Renseignements pratiques sur la nationalité Alemande* (*Journ. du dr. intern. privé*, 1893, p. 794) — Kloeppel; *La nationalité et la naturalisation dans l' Empire Allemand* (*Journ. du dr. intern. privé*, 1891, p. 80 e 426)—Codice civile dell'Impero, 1896.

(2) L' Impero Germanico, avendo una personalità politica propria, esercita l' autorità sua di fronte agli Stati particolari non solamente per rapporto al territorio, ma altresì per riguardo alla popolazione; e secondo questo criterio è regolata la condizione giuridica delle persone; sicchè l' autorità federale può dirsi che si esplichi direttamente ed immediatamente sulle persone, quale che sia lo Stato, cui esse appartengono.

(3) La nazionalità federale o d' Impero (*Bundes* o *Reichs-angehorigkeit*) lega il cittadino all' Impero; la nazionalità di Stato (*Straats-angehorigkeit*) rende la persona un cittadino di Stato particolare. Nessuna persona può essere cittadino dell' Impero senza essere cittadino di uno Stato particolare; un cittadino di uno Stato particolare, solo per questa qualità, è cittadino dell' Impero, senza aver bisogno di verun altro titolo per essere

di vista dei rapporti della persona con uno degli Stati particolari (1).

II) *Cittadinanza originaria.* — La nazionalità di Stato in un paese dell'Impero si acquista: 1° per la filiazione (2); 2° per la legittimazione (3). L'adozione non ha per sè stessa veruna influenza sulla nazionalità (4). Dalle disposizioni esaminate si rileva che la legislazione germanica si fonda unicamente sul principio di filiazione per determinare la nazionalità di origine, senza tener conto del luogo di nascita dell'individuo.

III) *Acquisto della cittadinanza.* — La nazionalità di Stato in un paese dell'Impero si acquista:

1° Per concessione dell'Autorità amministrativa superiore, dietro domanda (5). E ciò può aver luogo: *a*) per ammissione (6); *b*) per naturalizzazione (7).

---

investito della nazionalità federale; una persona non può mantenere la nazionalità d'Impero, quando abbia perduta la nazionalità di Stato; una persona, mutando la sua cittadinanza da uno ad un altro degli Stati particolari, rimane sempre cittadino dell'Impero.

(1) Legge 1870, art. 1; « la nazionalità federale si gode da ogni persona che ha la nazionalità di Stato e si prende con questa ».

(2) Il figlio legittimo di un Tedesco segue la nazionalità di suo padre; il figlio nato fuori matrimonio da una donna tedesca, segue la nazionalità di sua madre, ancorchè entrambi siano nati in Paese estero (art. 3).

(3) Allorquando il padre di un fanciullo nato fuori matrimonio è Tedesco, e la madre non ha la medesima nazionalità di Stato del padre, il figlio acquista la nazionalità del padre mediante atto di legittimazione (art. 4). Non ostante che nel testo della legge si adoperi la parola « *acquista* », pure l'effetto retroagisce all'epoca della nascita.

(4) Legge 1870, art. 2.

(5) Legge cit. art. 6.

(6) L'ammissione (*Aufnahme in den Staatsverbant*) si concede al Tedesco appartenente ad uno Stato confederato diverso da quello a cui vuole appartenere; è un *diritto*, nel senso che l'Autorità amministrativa non può rifiutare la domanda del Tedesco che vuol passare da uno Stato all'altro; ma il chiedente deve provare che si è stabilito nel Paese ove domanda di essere ammesso, e che per lui non esiste alcuno dei motivi che, ai termini degli articoli 2 e 5 della legge 1° nov. 1867 sulla libertà di emigrazione da uno Stato ad un altro, giustifichino il rifiuto di ammettere un nuovo arrivato o di autorizzare la continuazione del soggiorno di una persona di già stabilitasi (art. 7).

(7) La naturalizzazione si accorda allo straniero; ed è un *favore*, nel senso che la domanda può venire rifiutata dall'autorità amministrativa. Per accordarsi la naturalizzazione, gli stranieri devono provare: 1.° che essi

Sono considerati come ungheresi, sino a prova contraria; 1° coloro che sono nati sul territorio della Corona; 2° *i figli trovati* che ivi sono stati allevati (1).

III) *Acquisto della nazionalità.* — La nazionalità ungherese si acquista;

1° Con la naturalizzazione (2). La naturalizzazione può essere di due modi: a) *ordinaria*, b) *straordinaria*.

A) La naturalizzazione ordinaria è conferita, dietro domanda dello straniero, dal Ministro dell'Interno, quando lo straniero abita sul territorio dell'Ungheria o di Fiume o dalle autorità amministrative locali quando lo straniero abita negli altri paesi della Corona (3).

B) La naturalizzazione straordinaria è conferita per lettere del Re, di ufficio e senza domanda (4).

Lo straniero ammesso alla naturalizzazione ordinaria o straor-

---

si acquista con la legittimazione (art. 2, 2°); ma, siccome nell'art. 4 è sancito che i figli naturali di un *ungherese* e di una *ungherese* acquistano la nazionalità ungherese con la legittimazione, così sembra che si escluda siffatto acquisto della nazionalità, allorquando si tratta di figli naturali di un ungherese e di una straniera, sola ipotesi, per cui possa mettersi il quesito. Infatti, per il motivo che i figli naturali seguono la condizione della madre, i figli di una ungherese sono ungheresi senza legittimazione.

(1) Leg. cit., art. 10. Havvi la presunzione legale, *juris tantum*, che le indicate persone siano nate da genitori ungheresi.

(2) Leg. cit. art. 6.

(3) Lo straniero per ottenere le lettere di naturalizzazione, deve giustificare: 1°) che possieda la capacità giuridica, o che questa capacità sia supplita dal consenso del suo rappresentante legale; 2°) che sia ammesso nel novero dei dipendenti da un Comune ungherese, o che abbia ottenuto la certezza di questa ammissione; 3°) che sia stabilito nel Paese da 5 anni senza interruzione; 4°) che abbia antecedenti irreprensibili; 5°) che possieda beni di fortuna od una professione; 6°) che figuri da 5 anni nella lista dei contribuenti. (art. 8). Per la naturalizzaztone di uno straniero adottato, secondo la legge, da un ungherese, l'adottande deve solo ottemperare alle condizioni indicate nei numeri 5° e 6° dell'art. 8 (art. cit. 8). La domanda dello straniero debitamente documentata viene accolta, od anche rifiutata, (art. 9, 10 e 11).

(4) Il Ministero dell'Interno può prendere la iniziativa di accordare la naturalizzazione agli stranieri che abbiano reso servigi eminenti alla Corona d'Ungheria, tanto se essi dimorano in Ungheria, quanto se promettono di stabilirvisi. Non è necessario che lo straniero ottemperi alle condizioni richieste dall'art. 8 ai numeri 2°, 3° e 6°. Allorchè lo straniero naturalizzato in tal modo non appartiene a verun Comune, si considera *Pest* come luogo di sua residenza (art. 17).

dinaria, è tenuto a prestare giuramento dinanzi all'autorità municipale (1).

Lo straniero naturalizzato è annoverato tra i cittadini (2).

Gli effetti si estendono alla moglie ed ai figli minori del naturalizzato sottoposti alla patria potestà (3).

2° Col matrimonio (4).

IV) *Perdita della cittadinanza.*—La nazionalità ungherese si perde; 1° Con la snazionalizzazione (5); 2° Per decisione delle Autorità (6); 3° con l'assenza (7); 4° con la legittimazione (8); 5° col matrimonio (9);

---

(1) Leg. cit., art. 13-17.

(2) Leg. cit., art. 12. — Lo straniero con la naturalizzazione non acquista la nobiltà ungherese (art. 18). Il naturalizzato per via ordinaria non può sedere all'assemblea legislativa se non dopo 10 anni (art. 15); il naturalizzato per via straordinaria può essere eletto deputato dopo la prestazione del giuramento (art. 15 in fine).

(3) Leg. cit., art. 7.

(4) La donna straniera, maritandosi con un suddito ungherese, diventa ungherese (art. 5).

(5) La snazionalizzazione si concede dietro domanda dell' interessato dalle stesse autorità delegate per dare la naturalizzazione; in tempo di guerra poi dal solo Imperatore su proposta del Ministro (art. 25), L'atto di snazionalizzazione produce effetto, purchè sia seguito, nel termine di un anno, da un trasferimento di domicilio in un paese estero (art. 29). La domanda non può essere respinta, allorquando l'individuo prova; 1° che egli non è obbligato al servizio militare; 2° che egli è capace; 3° che egli non deve veruna imposta arretrata allo Stato od al Comune; 4° che egli non trovasi sottoposto a giudizio penale dinanzi al magistrato di Ungheria e non deve scondare alcuna pena (art. 22 e 24). La snazionalizzazione si estende alla moglie ed ai figli minori dello snazionalizzato sottomessi alla patria potestà e non ancora soggetti al servizio militare (art. 26).

(6) È la decadenza pronunziata dalle Autorità ungheresi contro gl'individui entrati, senza loro permesso, al servizio di uno Stato estero, qualora non ritornano dietro ingiunzione loro fatta (art. 30).

(7) Col soggiorno continuato per più di 10 anni all'estero senza autorizzazione del Governo (art. 31). Questa snazionalizzazione si estende alla moglie assente ed ai figli minori sottoposti alla patria potestà e viventi con lui (art. 32).

(8) I figli, che sono legittimati dal padre naturale, secondo le leggi della patria di quest' ultimo, perdono la nazionalità ungherese, eccetto se essi non acquistino, con la detta legittimazione, la nazionalità del padre, e se dimorino, dopo la legittimazione, nei Paesi di Ungheria, (art. 33).

(9) Col matrimonio di una donna ungherese con un suddito straniero (art. 34).

V) *Ricupero della cittadinanza.* — La cittadinanza si ricupera con le formalità ammesse per la naturalizzazione ordinaria (1). Per la donna, già divenuta straniera per il matrimonio, col solo fatto di una sua domanda (2).

10. Principato di Monaco.

I) *Fonti della legislazione.*. — Nel Principato di Monaco le norme relative alla cittadinanza si trovano racchiuse nel Codice civile, il cui 1° libro venne pubblicato il 1° gennaio 1881. Inoltre havvi l'Ordinanza del Principe in data 8 luglio 1877 sull'acquisto della nazionalità monachesca. Tutto il regime è improntato al sistema legislativo francese, come risultava dal Codice civile del 1804 e dalla legge del 7 febbraio 1851; ma vi sono alcune disposizioni di carattere originale (3).

II) *Cittadinanza originaria.* — Tutto il sistema è basato sul criterio dello *iure sanguinis*; ma si fa luogo anche al criterio dello *jure soli*; e su questo punto havvi tutta la originalità della legge monachesca di fronte alla legislazione imperante in Francia prima del 1889. Così, come principio fondamentale, è proclamato che la nazionalità di origine dipende dalla filiazione; e, conseguentemente, è straniero il figlio nato da genitori stranieri (4). A questo principio vi sono tre restrizioni in vista della circostanza, che la nascita av-

---

(1) L' individuo è dispensato dalle diverse condizioni, tranne da quella riguardante la capacità, e dall' obbligo di trovarsi appartenente ad un Comune ungherese (39-42); ma è tenuto, ad esempio, a prestare giuramento.

(2) La donna che ha sposato uno straniero ricupera la sua nazionalità, quando il suo matrimonio è stato dichiarato nullo dai giudici competenti (art. 37). « La donna che, per snazionalizzazione, assenza del suo marito o *matrimonio contratto con uno straniero*, ha perduto la nazionaliià ungherese, può, *se è stata separata giudiziariamente dal suo marito, ha divorziato o è divenuta vedova*, se inoltre è stata investita del diritto di borghesia in un Comune di Ungheria od ha ottenuta la promessa di esserlo, ottenere, *sulla sua dimanda, la sua reintegrazione nella nazionalità ungherese* » (art. 41).

(3) Per il testo del Codice civile (*Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 406). Per l' ordinanza sulla nazionalità (*Annuaire*, cit. 1878, p. 488). — H. de Roland; *Condition juridique des etrangers dans la principanté de Monaco* (*Journal du droit intern. privé*, 1890, p. 54)—Weiss; *Traité*, T. I, p. 239.

(4) Cod. civ. art. 10.

venga nel Principato (1). Laonde il figlio nato sul territorio monachesco, da parenti stranieri, è ritenuto come cittadino di Monaco; 1° se uno dei suoi genitori, suo padre o sua madre, è nato sul territorio di Monaco, eccetto che nel corso dell'anno che segue la sua maggiorità (cioè nel corso del suo 22° anno) egli reclami la qualità di straniero (2); 2° se, del pari, che suo padre o sua madre, uno dei suoi ascendenti al 2° grado è nato a Monaco (3); se i suoi genitori non sono nati nel Principato, egli non è investito di pieno diritto della nazionalità monachesca, ma ha il diritto di acquistarla (4).

III. *Acquisto della cittadinanza.* — I modi per acquistare la cittadinanza nel Principato di Monaco sono identici a quelli stabiliti nel Codice francese del 1804; ma vi sono alcune modificazioni relative alla naturalizzazione (5). Havvi di speciale nel Principato di Monaco, che il Principe può ammettere ai pubblici ufficii, tanto di ordine politico che amministrativo, gli stranieri, pure che questi abbiano a rinunciare alla loro cittadinanza originaria. Sicchè da questo punto di vista può dirsi che non esiste nel Principato quella distinzione

(1) Cod. civ. art. 8.

(2) La dichiarazione è fatta davanti l'autorità municipale, ma per la efficacia di questa dichiarazione non si richiede che colui, dal quale essa emana, giustifichi di aver conservato la nazionalità straniera.

(3) Nel caso citato la nazionalità riveste un carattere definitivo; l'individuo non ha il diritto di optare per la nazionalità che i suoi genitori od ascendenti avessero conservata. Nel Principato di Monaco evidentemente una famiglia straniera stabilitasi, non può conservare la cittadinanza straniera oltre 2 generazioni.

(4) All'uopo occorre una semplice dichiarazione fatta davanti l'autorità municipale, ed alla dichiarazione deve seguire l'impianto del suo domicilio nel Paese. Gli effetti non sono retroattivi; come risulta dalla parola « *acquistare* » che il legislatore monachesco ha sostituito alla parola « *reclamare* », già adoperata nell' art. 9 del Codice civile francese (Osservazioni fatte nel Consiglio di Stato di Monaco nel 1880).

(5) Codice civile, art. 9 — Lo straniero, per essere « ammesso a chiedere la qualità di suddito monachesco », deve avere tenuto il domicilio per 10 anni nel Principato, a contare dalla sua età maggiore; se non che non si richiede che l'impianto del domicilio fosse avvenuto per autorizzazione del Principe. Una ordinanza sovrana accorda l'autorizzazione quando il postulante se ne mostra degno, e ciò dietro relativa inchiesta. D'altronde il Principe può concederla senza alcuna condizione, quando lo crede opportuno (cod. civ., art. 9 § 2). Per la naturalizzazione non si paga veruna tassa al Tesoro.

che esiste nelle leggi di altri paesi tra i diritti civili ed i politici.

IV) *Perdita della cittadinanza.* — La cittadinanza monachesca si perde; 1° con la naturalizzazione acquistata dal cittadino in paese estero; 2° col matrimonio di una donna monachesca con uno straniero (1).

V) *Ricupero della cittadinanza.* — Sono ammesse le medesime modalità riconosciute nel Codice civile francese del 1804 (2).

11. Russia.

I) *Fonti della legislazione.* — Le fonti della legislazione russa sono le disposizioni sancite: *a*) nello *Sood*; *b*) nell'*Ukese* del 6 marzo 1864 (3). In Russia la legislazione è fondata sul principio secondo cui la nazionalità russa di origine si acquista colla filiazione (4).

II) *Cittadinanza originaria.* — Per effetto poi dell'applicazione del criterio del *iure soli*, il figlio di straniero *nato* ed *allevato* in Russia o nato all'estero, ma educato in Russia, può teclamare la qualità di suddito russo (5).

---

(1) Cod. civ., art. 17-21, del tutto conformi ai corrispondenti articoli del Codice Francese del 1804.

(2) Cod. civ., art. 18-21, corrispondenti agli art. 18-21 del codice francese. L'art. 20 stabilisce il principio della irretroattività del ricupero della cittadinanza.

(3) Cogondan; *La nationalité*, 2ª ediz., p. 215—Weiss; *Traité*, T. I, p. 240 e 608 — Foucter; *Collection des lois civiles et criminelles des États modernes, Cod. civil de l' Empire de Russie,* introd., p. 51, 57 e 61. L. Beauget; *Des sujets russes naturalisés américains dans leur rapports avec la mère patrie* (*Journal du droit international privé,* 1884, p. 247)— *Annuaire de législation étrangère,* 1875, p. 606 — *Journal du droit international privé*, 1888, p. 297, e 1889, p. 189 e 285—Fromageot; *De la double nationalité* (Tesi di Parigi), 1891, p. 105, nota 7.

(4) Il figlio nato da un suddito russo, tanto sul territosio dell'Impero, quanto in paese estero, è Russo di nascita; e reciprocamente il figlio nato da uno straniero della Russia è straniero come suo padre (regola sancita nello *Svod.*

(5) I figli di stranieri non naturalizzati Russi, che sono nati e sono stati allevati in Russia, o che, sebbene nati all'estero, hanno fatto i loro corsi di studi negli istituti d'istruzione superiore o nelle scuole secondarie di Russia, acquistarono per questo fatto il diritto di ottenere la naturalizzazione russa nell'anno che segue la loro maggiorità (Ukase 1864, art. 12).

L'autorizzazione di prestare il giuramento di soggezione è accordata a coloro che non hanno lasciato trascorrere questo termine, dalla Reggenza

III) *Acquisto della cittadinanza.* — Si acquista la cittadinanza:

1° Colla naturalizzazione (1). La naturalizzazione parifica lo straniero naturalizzato al cittadino di origine (2). La naturalizzazione

---

locale di Governo, che prende nello stesso tempo una decisione a riguardo della loro iscrizione nella classe, in cui essi hanno diritto di farsi iscrivere. Coloro tra questi figli di stranieri, ai quali l'istituto, in cui sono stati educati, conferisce il diritto di entrare al servizio civile. possono, se lo desiderano, esservi ammessi in virtù del Regolamento pel servizio civile, senza farsi naturalizzare. Tuttavia in tutti i casi di prestazione di giuramento, tanto di soggezione, quanto di servizio fedele, i sudditi delle Potenze con cui esistono convenzioni di cartello, saranno tenuti ad esibire il certificato rilasciato dal Governo dello Stato, cui appartiene ancora il figlio dello straniero, e constatante che egli non è vincolato dall'obbligo del servizio militare. In fine i figli di stranieri che non avranno prestato il giuramento di soggezione o non saranno entrati al servizio nel termine indicato, non potranno farsi naturalizzare in seguito, se non conformandosi a tutte le regole generali prescritte per gli altri stranieri. (Ukase 1864, art. 12, cf. art. 7).

(1) Ukase 1864, art. 214. La Russia considera la naturalizzazione come un favore, in quanto che, in seguito ad una domanda di naturalizzazione presentata, il Ministro dell'Interno ne autorizza l'esecuzione ovvero rifiuta al postulante la nazionalità russa, sebbene questi avesse adempite le formalità richieste all'uopo. Le condizioni sono: 1.° essere proprietario in Russia; 2.° tenere ivi residenza almeno da 5 anni; 3.° avere, durante questo tempo, tenuto sempre la detta proprietà; 4.° non essere stato sottoposto a procedimento penale. Il termine di 5 anni può essere abbreviato per decisione ministeriale in favore degli stranieri segnalati per i loro talenti e per i servizi resi alla Russia. Sono anche dispensati da ogni residenza precedente gli stranieri che trovansi al servizio della Russia nelle funzioni civili, militari ed ecclesiastiche; e la naturalizzazione risulta in tal caso per essi da una semplice ordinanza dei loro capi immediati. La naturalizzazione produce i suoi effetti appena prestato il giuramento di soggezione: Gli stranieri appartenenti ad uno Stato con cui la Russia ha conchiuso trattati di estradizione delle persone reclamate dalla circoscrizione, non possono ottenere la naturalizzazione russa, se non esibendo un certificato, da cui risulti che non sono tenuti al servizio militare. Così nei trattati coll'Austria, 12-24 maggio 1815 e 14-26 luglio 1822, e con la Prussia 25 luglio 10—agosto 1887.

(2) Gli stranieri naturalizzati sudditi russi ottengono con ciò stesso tutti i diritti e si trovano sottomessi a tutti gli obblighi inerenti alla condizione, alla quale essi si trovano aggregati, senza che vi sia una differenza qualsiasi fra loro ed i sudditi indigeni (art. 19). La donna straniera

rispetto alla famiglia del naturalizzato è informata al principio della individualità (1).

2° Col matrimonio (2). La legge è informata al principio della sudditanza perpetua.

IV) *Perdita della cittadinanza.* — Si perde la cittadinanza:

1° Per il matrimonio (3).

2° Per la rinunzia alla cittadinanza russa. Se non che occorre distinguere quanto concerne i sudditi originarii e quanto riguarda i sudditi naturalizzati. Per i sudditi originarii la legge è informata al principio della sudditanza perpetua (4). Per i sudditi naturaliz-

---

maritata non può giammai essere naturalizzata in Russia separatamente da suo marito.

(1) La naturalizzazione russa è sempre personale per colui che l'ha ottenuta (art. 6), salva la eccezione riguardante la moglie dello straniero naturalizzato russo, la quale diventa anch'essa suddita russa, essa è tenuta a prestare un giuramento particolare (art. 17). La naturalizzazione non si estende ai figli dello straniero naturalizzato nati anteriormente, siano essi maggiori o minori (art. 6); ma i figli maggiori sono ammessi a farsi naturalizzare, nelle condizioni più favorevoli di quelle stabilite dal diritto comune, così contemporaneamente ai loro genitori, come nell'anno seguente alla naturalizzazione di questi ultimi (art. 13).

(2) La donna straniera, maritandosi con un suddito russo, diventa Russa (art. 17).

(3) La donna russa che si marita con uno straniero, diventa straniera. Le vedove e le donne divorziate conservano la nazionalità dei loro mariti.

(4) I Russi di origine non possono rinunziare alla loro nazionalità. E per vero è stabilito che chiunque diviene suddito di una potenza estera è soggetto, per questa violazione di suddito fedele, alla perdita di tutti i suoi diritti civili e politici e ad un esilio permanentre oltre le frontiere dell'Impero; ritornando in Russia, egli viene deportato in Siberia (Codice pen., art. 325). Nel 1877 è stato sottomesso al Consiglio dell'Impero un progetto di legge, con cui si dovrebbe riconoscere il diritto al suddito russo originario di diventare straniero senza incorrere in veruna decadenza di diritti, in modo che, ritornando in Russia, sarebbe considerato come straniero, e gli sarebbe restituita la qualità di suddito russo, soggiornandovi per oltre un anno. A dir vero, questo rigore vale per il suddito russo che voglia farsi naturalizzare in un paese, su cui non è riconosciuto il dominio dello Czar. I sudditi russi nobili ponno ottenere la nazionalità finlandese, e quindi cessare di essere russi propriamenti detti, a condizione di essere capaci, di aver tenuto residenza in Finlandia almeno da 3 anni e di essere in istato di provvedere ai loro bisogni; la loro naturalizzazio-

zati havvi libertà di rinuncia alla nazionalità russa (1).

V) *Ricupero della cittadinanza.* — La donna russa che, per avere sposato uno straniero, era considerata straniera anch'essa, può dopo lo scioglimento del matrimonio, ricuperare la nazionalità di origine (2).

12. Portogallo.

I) *Fonti della legislazione.* — L'istituto della cittadinanza è regolato dalla Carta costituzionale 29 aprile 1826 e dal corrispondente Atto addizionale del 5 luglio 1852. In armonia delle sanzioni statutarie vennero inserite le analoghe disposizioni nel Codice civ. (3).

II) *Cittadinanza originaria.* — La legislazione portoghese è infor-

---

ne è conferita dall'Imperatore, Gran Duca di Finlandia, sulla proposta del Senato finlandese; ma i contadini ed i borghesi debbono, per ottenere questo vantaggio, giustificare di aver tenuto una residenza da 6 anni e versare una somma di circa lire 4000 al Fisco, e la naturalizzazione è loro data su proposta del Governatore.

(1) Per gli stranieri divenuti sudditi russi per un fatto posteriore alla loro nascita, ma anteriore alla promulgazione della legge del 1864, la cittadinanza si perde per un'emigrazione fuori del territorio imperiale, o, se essi vogliono continuare a tenervi la residenza dopo avere rinunciato alla sudditanza russa, per il conseguimento di un passaporto o di un atto di legittimazione rilasciato dal Governo, cui essi dicono di volere appartenere. In tutti i casi, essi allora cessano di essere sudditi russi, quando abbiano soddisfatto i debiti verso il Fisco, le Corporazioni ed i privati (disposizioni transitorie). Ogni uomo dell'età di oltre gli anni 15 non può cessare di essere suddito russo, se non ha soddisfatto completamente gli obblighi relativi al servizio militare (legge pel reclutamento, 1° gennaio 1874, art. 3).

(2) Per ricuperare la sua primitiva qualità di suddita russa, la donna, dopo lo scioglimento del matrimonio, non è tenuta a presentare al Capo della Provincia da lei scelta per istabilirvi il suo domicilio se non la prova legale della cessazione del matrimonio. Un certificato rilasciato dal Capo della Provincia, constatante che gli è stato esibito questo documento, fa prova del ritorno della donna, che ne è munita, alla nazionalità russa (Ukase 1864, art. 15).

(3) Costituzione del 29 aprile 1826, art. 75 § 10; art. 106 e 108. Atto addizionale del 5 luglio 1852, art. 7. Codice civile, art. 18, Weiss; *Traité*, p. 251, 605. Esperson; *Condizione dello straniero*, P. II, p. 22, 268, 443, 521, 538. Cogordan; *La nationalité*, Appendice BB.

2° Per la nomina di una persona ad un ufficio pubblico (1).

L'acquisto della cittadinanza produce immediatamente tutti i diritti ed impone tutti i doveri inerenti alla nazionalità di Stato (2).

L'acquisto della cittadinanza produce effetti immediatamente sulla persona, cui la concessione si è fatta; e si estende, se non è fatta deroga, alla moglie ed ai figli minori ancora soggetti alla patria potestà (3).

Lo stabilimento di domicilio in uno Stato dell'Impero non fa per sè stesso acquistare la nazionalità di Stato (4).

3° Per il matrimonio (5).

IV). *Cittadinanza dell' Impero concessa alle persone abitanti nei paesi sotto Protettorato.* — Le Autorità imperiali hanno facoltà di ammettere alla nazionalità d'Impero gli stranieri che si sono stabiliti nei paesi

---

siano capaci di disporre della loro persona secondo le leggi del paese, cui hanno fino allora appartenuto, o, se non godano questa capacità, che abbiano il consenso del padre ovvero del tutore o del curatore; 2.° che abbiano menato una vita onorevole; 3.° che abbiano un domicilio proprio o siano riuniti presso persone domiciliate nel luogo, in cui vogliono stabilirsi; 4.° che siano in istato di provvedere ai loro bisogni ed a quelli della propria famiglia (art. 8).

(1) L'atto di naturalizzazione, o, se vi ha luogo, l'atto di ammissione, è surrogato per gli stranieri o i sudditi di un altro Stato dell'Impero da una nomina fatta o confermata dal governo o da una autorità amministrativa centrale o superiore di uno Stato federale, sia ad un servizio pubblico immediato o mediato, sia ad una funzione ecclesiastica, scolastica o municipale, in quanto che veruna riserva sia espressa nell' atto di nomina. Uno straniero nominato funzionario federale acquista la nazionalità di Stato nel paese dell' Impero dove si stabilisce per l'esercizio delle sue funzioni (art. 9). Lo straniero, che, essendo al servizio dell'Impero, riceve uno stipendio sul tesoro imperiale e risiede per l' ufficio in paese estero, ha il diritto di essere naturalizzato tedesco appena ne faccia domanda (legge 20 dicembre 1875).

(2) Legge 1870, art. 10.

(3) Legge cit., art. 11. — I figli maggiori per conseguenza, se vogliono giovarsi della concessione conseguita dal genitore, devono chiederla anch'essi, ottemperando alle condizioni comuni.

(4) Legge 1870, art. 12. Tanto è ciò vero che il figlio nato da genitori stranieri nasce straniero, e per diventare tedesco deve ottemperare alle condizioni ordinarie della naturalizzazione.

(5) Una donna straniera diventa tedesca, maritandosi con un cittadino tedesco (art. 5).

sottomessi al Protettorato germanico fuori Europa ed agli indigeni di questi paesi (1).

V) *Perdita della cittadinauza.* — La nazionalità di Stato si perde in 5 modi (2):

1° Per il congedo sopra domanda (3).

2° Per una decisione dell'Autorità centrale (4).

---

(1) Le persone che hanno conseguita la nazionalità d'Impero e che restano fuori la cittadinanza di uno Stato particolare, godono di tutti i diritti, di cui sono rivestiti i cittadini tedeschi, a condizione che stabiliscano ulteriormente il loro domicilio in Germania; compete loro la facoltà di reclamare l'ammissione in uno degli Stati dell'Impero conformemente alla disposizione dell'art. 7 della legge 1870 (legge 15 marzo 1888, art. 6).

(2) Legge cit., art. 13.

(3) Il congedo sopra domanda (*Entlassung auf Antrag*) è la espatriazione concessa con un atto rilasciato da una delle autorità amministrative superiori del paese, ordinariamente il Presidente della Provincia (art. 14). L'espatriazione è accordata ad ogni suddito di uno Stato, il quale provi che è naturalizzato in uno Stato della Confederazione. In mancanza di questa prova essa non deve essere accordata: 1.° alle persone vincolate dal servizio militare, dai 17 ai 25 anni compiuti, prima che esse presentino un certificato della Commissione militare del Circolo, attestante che esse non richiedono il congedo all'unico scopo di sottrarsi all'obbligo di leva; 2.° ai militari appartenenti all'esercito attivo o alla flotta, agli ufficiali in congedo ed agl'impiegati dell'esercito, prima che essi siano stati liberati dal servizio; 3.° alle persone appartenenti, tanto alla riserva dell'esercito attivo o alla *Landwehr* come alla riserva della flotta o alla *Seewehr*, e non aventi la qualità di ufficiale, a contare dal giorno in cui esse sono chiamate al servizio attivo (art. 15). Durante la guerra o in caso di imminenza di guerra, l'Imperatore adotta provvedimenti speciali (art. 17). L'atto di espatriazione produce la perdita della nazionalità di Stato dal giorno che viene rilasciato; ma rimane senza effetto, allorquando chi l'ha conseguito, non ha, nel termine di 6 mesi dopo l'atto del rilascio, o trasportato il suo domicilio fuori del territorio federale, o acquistata la nazionalità di Stato in un altro paese dell'Impero (art. 18. Cf. sentenza della Corte di appello di Milano, 15 febbraio 1876 nel *Monitore dei Tribunali,* 1876, p. 318). La espatriazione si estende, se non vi è deroga, alla moglie ed ai figli minori sottoposti alla patria potestà (art. 19).

(4) I tedeschi, che risiedono all'estero, possono essere dichiarati decaduti dalla loro nazionalità di Stato con una decisione dell'autorità centrale del loro paese, allorquando in caso di guerra o di pericolo di guerra essi non obbediscono, nel termine prescritto, alla intimazione di ritornare nel loro paese (art. 20). Si può incorrere nella decadenza del pari, quando

3° Per il soggiorno prolungato durante 10 anni in paese estero (1).

4° Per la legittimazione (2).

5° Per il matrimonio (3).

VI) *Ricupero della cittadinanza.* — La nazionalità di Stato può essere ricuperata in diversi modi, secondo che si tratta:

1° o di coloro, che cessarono di essere tedeschi per una residenza decennale all'estero senza avere acquistato una nazionalità straniera (4);

---

un suddito tedesco, trovandosi al servizio di Potenza estera, non obbedisce alla ingiunzione di dimettersi, fattagli dal governo germanico (art. 22 e 23). Quando la nazionalità si perde a titolo di pena per parte del capo di famiglia, questa decadenza non produce effetti a riguardo della moglie e dei figli minori sottoposti alla patria potestà; ciò si deduce dal silenzio della legge.

(1) I tedeschi che abbandonano il territorio dell' Impero e risiedono, senza interruzione 10 anni all'estero, perdono in seguito la nazionalità di Stato. Gli effetti si estendono alla moglie ed ai figli minori sottoposti alla patria potestà, se essi si trovano all'estero col marito e col padre. Il termine di 10 anni può essere ridotto, in virtù di trattati internazionali, per i tedeschi che risiedono senza interruzione durante 5 anni in un paese estero, ed ivi hanno ottenuta la naturalizzazione (art. 21. — Cfr. il trattato conchiuso cogli Stati Uniti d'America nel 1868. — Cfr. la sentenza del Tribunale dell'Impero di Lipsia del 2 giugno 1881 nel *Journ. du droit intern. privé*, 1882, p. 352).

(2) S'intende la legittimazione dei figli nati fuori matrimonio compiuta conformemente alla legge, quando il padre appartiene ad uno Stato diverso da quello, cui appartiene la madre (art. 13, n. 4).

(3) S'intende il matrimonio di una donna tedesca col suddito di un altro Stato federale o con uno straniero (art. 13, n. 5).

(4) Le persone che, non avendo acquistato la cittadinanza straniera, vogliono ricuperare la cittadinanza tedesca, devono presentare dimanda all'autorità amministrativa dell'antico Stato particolare di origine; e non è necessario neanche che si stabiliscano effettivamente sul territorio di detto Stato. Coloro poi che si stabiliscano effettivamente nel territorio dell'Impero, acquistano il *diritto* di ottenere, dietro loro dimanda, la nazionalità dello Stato particolare in cui si sono stabiliti, come i tedeschi di uno Stato che chiedono la loro *ammissione* in un altro Stato dell'Impero (arg. § 1 e 5 dell'art. 21 della legge 1870). (In senso uniforme, Tribunale dell' Impero, 6 febbraio 1893; *Journ. du dr. int. privé,* 1893, p. 90)

Gli individui che, lasciando il territorio imperiale, hanno perduta la nazionalità tedesca, ma senza acquistarne una nuova, o che hanno perduto

2° o di coloro, che, cessando di essere tedeschi, ottennero una nazionalità straniera (1);

3° o di coloro, che perdettero la loro nazionalità per avere esercitato illegalmente funzioni ecclesiastiche in Germania (2).

8. Austria.

I) *Fonti della legislazione.*—In Austria l'istituto della cittadinanza è regolato dal Codice civile e da parecchie altre leggi speciali; e queste alla loro volta sono completate da molte Ordinanze del Governo (3).

II) *Cittadinanza originaria.* — La nazionalità originaria è determinata esclusivamente dal fatto della nascita (4). Il figlio legittimo

---

la nazionalità nuova da essi acquistata, se ritornano a stabilirsi in Germania, sono obbligati al servizio militare sino al 31.° anno. Ciò vale pure per figli degli individui emigrati e ritornati in Germania, in quanto essi non abbiano acquistato un'altra nazionalità (Legge 2 maggio 1874, art. 11).

(1) Coloro che ottennero una nazionalità straniera, sono tenuti a trasferire il loro domicilio sul territorio dell'Impero; e, dopo il ristabilimento del domicilio, hanno *diritto* ad un atto di *ammissione* da parte delle autorità dello Stato in cui sono stabiliti.

(2) Occorre che le persone indicate giustifichino l'autorizzazione del consiglio federale (Legge 4 maggio 1874, art. 4).

(3) Codice civile generale del 1811, art. 28-32. Ordinanza del 24 marzo 1832 sulla emigrazione — Ordinanza del Ministro dell' Interno del 28 febbraio 1849, con cui abolivasi la differenza tra la cittadinanza e l'indigenato od incolato. — Legge sull'emigrazione 21 dicembre 1867.

L. Beaucher; *Acquisition et perte de la nationalite autrichienne* (*Jour. du dr. intern. privé*, 1888, p. 362). — Stoerk; *De la condition légale des étrangers en Autriche* (*Journ. du dr. int. pr.*, 1880, p. 529). — Vesque de Püttlingen; *Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltunden internationalen Privatrechts*, 2.ª ed. n. 28, p. 83. — Unger; *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, p. 292. — Neupauer, *Rechtfall uber die Staatsburgerschaft und den Gerichtsstand eines von einem oesterreichischen Staatsburger mit einer Ausländerin erzeugten unehclichen Kindes*, nella *Zeitschrift der oesterr. Rechtsgelehrsamkeit*, 1827, T. III, p. 227.

(4) Si acquista il godimento completo dei diritti civili per la nazionalità (*Staatsbürgerschaft*). La nazionalità nei nostri Stati appartiene per la nascita (*Geburt*) ai figli di ogni cittadino austriaco » (Cod. civ., art. 28). Poco importa il luogo della nascita; se questa fosse avvenuta su territorio straniero o in alto mare, si tiene conto soltanto della nazionalità dei ge-

segue la nazionalità del padre. Il figlio naturale segue la nazionalità della madre (1). La legittimazione di un figlio naturale conferisce a quest'ultimo la nazionalità austriaca (2). L'adozione non è considerata come mezzo di acquisto della cittadinanza (3).

III) *Acquisto della cittadinanza.* — La nazionalità austriaca si acquista:

1° Colla naturalizzazione (4). La naturalizzazione è conferita coll'adempimento di speciali formalità (5). Malgrado che lo straniero

---

nitori. È il sistema dell'art. 10 del Cod. Napoleone e del corrispondente art. 4 del Cod. civ. italiano.

(1) Per vero i figli naturali portano il nome di famiglia della madre Cod. civ., art. 10), ed appartengono al Comune, cui appartiene la madre (legge comunale 17 marzo 1849, art. 11 e 14). Sono austriaci i figli naturali di una austriaca e di uno straniero, anche se sono nati all'estero (Decreto 24 giugno 1834); sono stranieri i figli naturali di un austriaco e di una straniera. I figli di genitori ignoti trovati sul territorio austriaco si reputano cittadini austriaci (legge 3 dicembre 1883, § 19, sez. 3; Ordinanza del Ministro della Giustizia 21 agosto 1856).

(2) In mancanza di una disposizione legislativa, la regola si deduce dal principio che i legittimati sono assimilati intieramente ai figli legittimi (Cod. civ., art. 161).

(3) Per vero la nazionalità originaria dipende dal solo fatto della nascita (Cod. civ., art. 28); l'adozione non conferisce all'adottato lo stato sociale dell'adottante (Cod. civ., art. 182 e 183), e l'assimilazione del figlio adottivo al figlio legittimo è relativa ai rapporti giuridici dell'adottato con l'adottante, e non ai diritti politici (Decreto 5 novembre 1814).

(4) La naturalizzazione è ordinaria e straordinaria. In genere, la nazionalità austriaca si acquista con un soggiorno non interrotto di 10 anni in Austria. Secondo l'art. 29, n. 3.° Cod. civ., il solo soggiorno di 10 anni sul territorio austriaco faceva acquistare *ipso facto* la nazionalità austriaca; ma col decreto 1.° marzo 1833 l'acquisto della nazionalità è diventato facoltativo per gli stranieri soggiornanti anche da oltre un decennio. La naturalizzazione è conferita dalle autorità amministrative dell'Impero, cioè del Governatore della Provincia (*Staltthalter*). (Istruzione del 7 aprile 1850). Havvi una naturalizzazione straordinaria; e questa si consegue dallo straniero prima che scorra il decennio di soggiorno, per parte di una concessione speciale del Ministro dell'Interno (Cod. civ., art. 30; Ordinanza ministeriale 27 ottobre 1859).

(5) Lo straniero che vuol farsi naturalizzare deve provare, oltre al suo goggiorno: 1°) che egli ha menato una vita onorevole; 2°) che egli ha i mezzi di sussistenza, anche a non avere una fortuna propria (Decreto 12 aprile 1816); 3°) che egli è stabilito in un determinato Comune del-

ottemperi alle condizioni richieste dalla legge, la naturalizzazione non si produce di diritto, ma si concede dall'Autorità, che si può anche rifiutare (1). Lo straniero non è tenuto a dare la prova della sua nazionalizzazione (2). Lo straniero naturalizzato è completamente assimilato all'Austriaco di nascita circa i diritti e gli obblighi (3). L'acquisto della nazionalità austriaca produce effetti anche a riguardo della famiglia del naturalizzato (4).

2° Col matrimonio (5).

3° Coll'assunzione di un ufficio pubblico da parte dello straniero (6); e con l'intrapresa di un'industria, il cui esercizio esige un domicilio abituale nel paese (7). Queste due maniere di acquistare la cittadinanza sono state abolite (8).

IV) *Perdita della cittadinanza.* — La nazionalità austriaca si perde:

---

l'Austria (legge 5 marzo 1862). Lo straniero naturalizzato deve prestare un giuramento di sudditanza (decreto 30 gennaio 1824); però la mancanza di siffatto giuramento non importa nullità della naturalizzazione. I rappresentanti legali di un minore possono chiedere ed ottenere la naturalizzazione per conto di lui; ed il minore è dispensato dal giuramento (Decreto 31 marzo 1831). Le donne, naturalizzandosi, sono dispensate dalla prestazione del giuramento (Decreto 17 marzo 1824).

(1) Decreto 29 luglio 1813.

(2) Decreto 28 agosto 1817; tranne disposizioni formali all'uopo stabilite nei trattati internazionali.

(3) Per ciò che concerne gli obblighi, lo straniero che, al momento in cui diviene Austriaco, sia soggetto per motivo della sua età al servizio militare in Austria, deve compiere tale servizio secondo le leggi austriache (legge militare 5 dicembre 1868).

(4) Gli effetti della naturalizzazione si estendono alla moglie del naturalizzato; e ciò si deduce concordemente, nella Dottrina e nella Giurisprudenza, dalla regola, secondo cui la donna segue la condizione del marito (Cod. civ., art. 92). L'opinione prevalente è che gli effetti della naturalizzazione si verificano pure a riguardo dei figli minori (arg. Cod. civ. art. 146 e 165). I figli maggiori conservano la loro nazionalità (Decreto 30 agosto 1832). È ammesso nella Giurisprudenza che gli effetti della naturalizzazione di una donna straniera non concernono i suoi figli naturali nati prima della naturalizzazione; ed è opinione prevalente che questi figli naturali restano stranieri, anche se la madre si mariti ad un Austriaco.

(5) La donna straniera, che si marita con un Austriaco, diventa Austriaca (Decreti 23 febbraio 1833 e 21 febbraio 1834).

(6) Cod. civ. art. 29, n. 1.

(7) Cod. civ. art. 29, n. 2.

(8) La costituzione del 21 dicembre 1867 (art. 3) ha stabilito che

1° Con la emigrazione (1). Ogni persona è libera di espatriare, ma la libertà è limitata per rapporto allo Stato dall'obbligo del servizio militare (2): La snazionalizzazione produce conseguenze sulle persone di famiglia (3).

---

l' entrata dello straniero in un servizio pubblico austriaco è indipendente dall' acquisto della nazionalità; e ciò vale pure per il servizio militare (leggi militari 5 dicembre 1868 § 16 e 20, e 13 maggio 1869) — L' art. 29, § 2, del Cod. civ. è stato abolito dall' Ordinanza 27 aprile 1860.

(1) Cod. civ., art. 32. Cf. lettere scatenti del 24 marzo 1832.

É considerato come emigrante il suddito che lascia gli Siati austriaci senza intenzione di ritorno. Parecchie circostanze sono indicate, da cui risulta legalmente l' intenzione di rinuncia alla nazionalità austriaca.

1°) L' acquisto di una nazionalità straniera; l' accettazione all'estero di funzioni pubbliche civili o militari senza autorizzazione del Governo austriaco.

2°) L' ingresso in un ordine religioso straniero od in una società straniera qualunque, che esiga la presenza personale dei suoi membri.

3°) Il soggiorno continuato di 5 anni all' estero, anche quando l'emigrante non vi ha trasportato tutti i suoi beni, nè il suo stabilimento industriale o commerciale, dal momento in cui ha condotto con sè la sua famiglia e tutto o parte del suo patrimonio.

4°) L' assenza durante 40 anni, anche quando non concorrono le circostanze prevedute nel paragrafo precedente.

Nelle ipotesi dei §§ 3° e 4°, la presunzione di snazionalizzazione cessa, allorquando esiste tra l' Austria e lo Stato straniero un trattato che autorizzi il domicilio o la residenza dei sudditi austriaci in detto Stato.

5°) Il rifiuto di ottemperare ad una intimazione di rientrare in Austria, indirizzata dalle Autorità austriache ai loro nazionali residenti all' estero.

(2) Le persone soggette al servizio militare hanno l' obbligo di ottenere l' autorizzazione governativa ad emigrare.

In tempo di pace un permesso di emigrazione può essère rilasciato dall' Autorità militare agli uomini dell' armata attiva, della riserva o della *Landwehr* (leggi 21 dicembre 1877, art. 4; 5 dicembre 1868, e 13 maggio 1869, Circolare Ministeriale 3 giugno 1868). Il minore può sottrarsi con la emigrazione alla nazionalità austriaca prima di essere tenuto al servizio militare, mediante una dichiarazione effettuita col consenso dei genitori e seguita da un effettivo trasferimento di domicilio in Paese estero (Decisione del Ministro dell' Interno 17 luglio 1870).

(3) I figli legittimi minori diventano stranieri; ma, se sono vincolati al servizio militare, essi devono preventivamente ottenere dall' Autorità militare il permesso di emigrazione.

2° Col matrimonio (1).

V) *Ricupero della cittadinanza.* — Non esiste ricupero della nazionalità austriaca, se non in virtù di una formale naturalizzazione (2).

9. Ungheria

I) *Fonti della legislazione.* — Nell'Ungheria l'istituto della cittadinanza trovasi regolato da una Legge speciale. In genere il sistema è coordinato a quello, cui si informa la legislazione austriaca (3). Malgrado l'unione politica esistente tra l'Ungheria e l'Austria, pure ciascuno di questi paesi ha una legislazione autonoma in materia di cittadinanza (4).

II) *Cittadinanza originaria.* — Il sistema della legislazione ungherese è informato al criterio dello *iure sanguinis.* Laonde la nazionalità ungherese si ha nelle seguenti maniere;

A) Per la *filiazione* (5).

B) Per la *legittimazione* (6).

I figli naturali minori conservano la nazionalità austriaca, malgrado la emigrazione della madre. La moglie di un emigrante segue la nuova nazionalità del marito.

(1) La donna austriaca che si marita con uno straniero, perde la sua nazionalità di origine, e non può, maritandosi, validamente riservarsela (Ordinanza sulla emigrazione del 1832, § 19; Decreto 10 giugno 1835). I figli minori legittimi od illegittimi, che una donna austriaca avesse avuto prima del suo matrimonio con uno straniero, conservano la nazionalità austriaca.

(2) Quale che fosse stato il modo, con cui l' Austriaco avesse perduta la sua nazionalità, per ricuperarla deve sottomettersi alle condizioni ed alle formalità richieste per la naturalizzazione. E vi si deve sottomettere anche la donna austriaca che era diventata straniera per effetto del matrimonio, quando, rimasta vedova o divorziata, volesse ricuperare la nazionalità originaria (Ordinanza 24 marzo 1832).

(3) Legge Ungherese sull' acquisto e la perdita della nazionalità, 20 24 dicembre 1879 (*Annuaire de Législation étrangère*, 1880, p. 351) *Journal du droit international privé,* 1894, p. 1143.

(4) Leg, cit.: « non vi ha che una sola medesima nazionalità pei Paesi della Corona di Ungheria » (art. 1).

(5) I figli legittimi di un ungherese ed i figli naturali di un ungherese acquistano con la filiazione la nazionalità ungherese, quantunque nell' uno e nell' altro caso, il luogo della nascita sia all' estero » (Leg. cit. art. 3).

(6) Leg. cit.; art. 2° ed art. 4.

Osserviamo che, da una parte, è stabilito che la nazionalità ungherese

mata al criterio dello *jure soli*. E per vero, ai termini dell'art. 18 Cod. Civ. sono cittadini portoghesi:

1° Quelli che nascono nel Regno da padre e madre portoghese; o solamente da madre portoghese, se sono figli illegittimi:

2° Quelli che nascono nel Regno da padre straniero, ma ad eccezione di quelli di cui il padre trovasi nel Portogallo per servizio dello Stato straniero, come, ad esempio, gli Agenti diplomatici e consolari esteri, residenti nel Portogallo.

Il sistema dello *jure soli* è temperato dal criterio dello *jure sanguinis*; e per vero, il figlio nato da genitori stranieri può, appena raggiunta la età maggiore od appena emancipato, rinunziare alla qualità di suddito portoghese e reclamare la nazionalità del genitore; il minore poi può praticare la medesima rinuncia per mezzo di dichiarazione del padre o del tutore, (1). È riserbato al minore il diritto di contestare la dichiarazione fatta in suo nome dal padre o dal tutore più tardi e di revindicare la cittadinanza portoghese (2).

3° I figli di padre portoghese, ancbe quando costui sia stato esiliato dal Regno, ed i figli illegittimi di madre portoghese, quantunque nati in paese straniero, che venissero a stabilire il loro domicilio nel Regno, o che dichiarassero essi stessi, se sono maggiori od emancipati, ovvero per mezzo di loro padre o del tutore, se sono minorenni, che vogliono essere portoghesi (3).

4° Quelli che nascono nel Regno da parenti sconosciuti o da parenti, la cui nazionalità è incerta.

---

(1) La dichiarazione indicata dev'essere fatta dinanzi la Municipalità del luogo, in cui il dichiarante ha tenuto sino allora la residenza (codice civile art. 18, 6.°, § 1).

(2) Il minore, allorchè perverrà alla sua età maggiore o sarà emancipato, potrà, per mezzo di una nuova dichiarazione, fatta davanti la Municipalità del luogo da lui scelto per domicilio, reclamare contro la dichiarazione che, durante la sua età minore, sarà stata fatta dal padre o dal tutore, nei termini del n. 2 (cod. civ., art. 18 6.°, § 2).

(3) La dichiarazione vien fatta davanti gli Agenti consolari portoghesi rispettivi, o davanti l'Autorità straniera competente (cod. civ., art. 18, 6.°, § 1).

Il Tribunale della Senna ha deciso che la dichiarazione di volontà può risultare dal fatto che l'interessato, maritandosi in Francia, ha revindicato la qualità di portoghese e come tale è stato dispensato dal giustificare il consenso dei suoi genitori, ed anche dalla circostanza che egli siasi fatto rilasciare il passaporto dal Console o dalle Autorità portoghesi. Sentenza del 12 giugno 1888 (*Le Droit*, 15 giugno 1888; *La Loi*, 16 giugno 1888).

Un trattamento speciale è stato stabilito a riguardo dei figli nati da uno Spagnuolo sul territorio portoghese (1).

III) *Acquisto della cittadinanza.* — La nazionalità portoghese si acquista:

1° Per la naturalizzazione, la quale si conferisce dal Re con lettera di naturalizzazione (2). Lo straniero naturalizzato è assimilato del tutto al nazionale, con queste eccezioni: *a*) egli non è eleggibile alle funzioni di Deputato (3); *b*) non può essere nè Consigliere di Stato, nè Ministro (4). Gli effetti della naturalizzazione sono personali per il naturalizzato (5).

2° Per il matrimonio (6).

IV) *Perdita della cittadinanza.* — La qualità di suddito portoghese si perde:

---

(1) Trattato fra la Spagna e il Portogallo, 21 aprile 1866.

(2) Carta Costituzionale, art. 7: « sono cittadini portoghesi.... 4.° gli stranieri naturalizzati, qualunque sia la loro religione ». Art. 75: « Il Re ha facoltà: .... § 10 di accordare lettere di naturalizzazione nelle forme prescritte dalla legge. » Cod. civ., art. 18, 5.°

Possono essere naturalizzati gli stranieri che siano maggiori o tenuti per maggiori, conformemente alla legge del loro paese ed alla legge portoghese: 1.° se sono capaci di guadagnare un salario col proprio lavoro, o se possiedono altre risorse di esistenza; 2.° se hanno tenuto residenza sul territorio portoghese almeno da un anno. Possono tuttavia essere naturalizzati, senza essere obbligati alla condizione indicata nel n. 2.°, gli stranieri discendenti da sangue portoghese in linea mascolina o femminina che venissero a prendere domicilio nel Regno (Cod. civ., art. 19). Il Governo può dispensare in tutto o in parte dal tempo di residenza richiesto dal n. 2.° dell'art. 19, lo straniero ammogliato con una portoghese, o chi ha prestato od è chiamato a prestare alla Nazione qualche servizio importante (Cod. civ., art. 20). Le lettere di naturalizzazione non producono il loro effetto, se non dal momento della loro registrazione negli archivii della Camera Municipale del comune in cui lo straniero stabilisce il suo domicilio (Cod. civ., art. 21).

(3) Atto addizionale del 5 luglio 1852, art. 7.

(4) Costituzione del 1826, art. 106 e 108.

(5) La legge non contiene veruna disposizione circa la famiglia del naturalizzato. Laonde la moglie ed i figli, tanto minori quanto maggiori, se vogliono possedere la nuova cittadinanza da acquistarsi o già acquistata dal marito e dal padre, debbono o associare la loro domanda alla domanda di lui o fare una domanda in nome proprio.

(6) Per il matrimonio di una donna straniera con un cittadino portoghese (Cod. civ., art. 18, 6.°).

1° Per una naturalizzazione ottenuta in paese estero (1).

2° Per l'accettazione non autorizzata dal Governo di funzioni pubbliche, di pensioni, di decorazioni conferite da parte di una Potenza estera (2).

3° Per esilio, durante tutto il periodo della pena (3).

4° Per il matrimonio (4).

La perdita della cittadinanza del portoghese non produce conseguenze, se non alla persona (5).

V) *Ricupero della cittadinanza.* — I mezzi per ricuperare la cittadinanza corrispondono ai fatti, per cui la si è perduta. Laonde chi era stato naturalizzato in paese estero, può ricuperare la cittadinanza a condizione che ritorni nel Regno coll'intenzione di stabilirvi il suo domicilio, e ne faccia analoga dichiarazione davanti alla Municipalità del luogo da lui scelto per suo domicilio (6). Chi aveva ottenuto ufficii pubblici o decorazioni in paese estero, può ricuperare la cittadinanza mediante riabilitazione per favore speciale del Governo (7). Ricupera pure la cittadinanza la donna portoghese che era, per il matrimonio con uno straniero, diventata straniera; e ciò dopo lo scioglimento del matrimonio; a condizione naturalmente che essa torni a fissare il suo domicilio nel Portogallo e ne faccia

---

(1) Costituzione, art. 8, 1.°; cod. civ., art. 22, 1.°.

(2) Costituzione, art. 8, 2.°; cod. civ., art. 22, 2.°.

(3) Costituzione, art. 8, 3.°; cod. civ., art. 22, 3.°. È rilevante questa discrepanza tra il Codice portoghese ed i principii stabiliti nella legislazione vigente nei paesi civili, secondo cui non è più ammessa la snazionalizzazione a titolo di pena.

(4) Per il matrimonio di una donna portoghese con uno straniero, purchè la legge di quest'ultimo le conferisca la cittadinanza del marito (cod. civ., art. 22, 4.°).

(5) La naturalizzazione in paese estero di un portoghese ammogliato con una portoghese non implica la perdita della cittadinanza portoghese nella moglie, salvo il caso in cui questa dichiari che intende seguire la nazionalità del marito (cod. civ., art. 22, 4.°, § 1). Del pari la naturalizzazione in paese estero di un portoghese anche ammogliato con una donna di origine straniera, non implica la perdita della cittadinanza nei figli minori nati prima della naturalizzazione, salvo il caso in cui questi, dopo la loro maggiorità o la loro emancipazione, dichiarassero che intendono seguire la nazionalità del padre (cod. civ., art. 22, 4.°, § 2).

(6) Cod. civ., art. 22, 1.° in fine.

(7) Cod. civ., art, 22, 2.° in fine.

analoga dichiarazione (1). Il ricupero della cittadinanza produce gli effetti dal giorno della riabilitazione (2).

13. Svezia.

Recentemente si è modificata la legislazione sull'argomento della cittadinanza (3). Sono indicati i criteri per l'attribuzione della cittadinanza originaria (4). Si acquista la cittadinanza: 1) per effetto del matrimonio (5); 2) per opera della naturalizzazione (6). Sono in-

(1) Cod. civ., art. 22, 4.° in fine.

(2) Cod. civ., art. 23.

(3) Leg. 1.° ottobre 1894 sull'acquisto e la perdita della nazionalità (*Annuaire de leg. étrang.*, p. 765.

(4) La nazionalità svedese è attribuita, per il fatto della nascita, al figlio legittimo, di cui il padre ha la nazionalità svedese art. (1).—Lo straniero o la donna straniera non maritata, che è nato nella Svezia e che ivi ha tenuto il suo domicilio, senza interruzione, sino alla età di 22 anni compiuti, diviene svedese, tranne che nel corso dell'ultimo anno egli (od ella) non abbia rifiutato, con dichiarazione scritta al Governatore della provincia, la facoltà di divenire svedese e giustificato contemporaneamente, con documenti sufficienti, la sua cittadinanza in un altro paese. Il diritto di rifiuto menzionato non appartiene a colui che è nato da uno straniero che lo avea di già esercitato. Quando la nazionalità svedese si acquista da uno straniero nei termini di questo articolo, essa si estende anche alla moglie ed ai figli legittimi (art. 2). Il figlio illegittimo, la cui madre è di nazionalità svedese, acquista questa nazionalità per la sua nascita. Egli segue egualmente, per ciò che concerne la cittadinanza, la sorte di sua madre, negli altri casi in cui, a tenore delle disposizioni della legge, il figlio legittimo segue la sorte del padre. Se tuttavia la situazione della madre, a riguardo della cittadinanza, viene a cangiare per il fatto del suo matrimonio con un altro individuo che non sia il padre, la nazionalità che apparteneva sino allora ai figli suoi legittimi, non subisce cangiamento (art. 9). Il fanciullo trovato nella Svezia, senza che possa essere determinata la sua nazionalità, è considerato come svedese sino alla prova del contrario (art. 10).

(5) La donna straniera, che sposa uno svedese, acquista la nazionalità svedese per effetto del matrimonio. Nel caso in cui gli sposi hanno avuto figli comuni, prima del matrimonio, questi figli, se sono minorenni, diventano anche svedesi (art. 3).

(6) La naturalizzazione è regolata da modalità speciali indicate nella legge 27 febbraio 1858; e, rispetto alla procedura, nulla havvi di rilevante. La naturalizzazione di uno straniero importa, salve disposizioni contrarie, la cittadinanza svedese anche per la moglie e pei figli legittimi (art. 4).

dicate le cause di perdita della cittadinanza (1). Sono determinate le modalità relative al ricupero (2).

14. Romania.

I) *Fonti della legislazione* — Nella Romania l'istituto della cittadinanza si è svolto attraverso le vicende dell'ordinamento politico del paese; presentemente esso è regolato da alcune disposizioni statutarie, dal Codice civile e da leggi speciali (3).

---

(1) La donna svedese, che si marita con uno straniero, perde, per il fatto del matrimonio, la nazionalità svedese. Se gli sposi hanno avuto figli comuni prima del matrimonio, e questi sono ancora minori al momento del matrimonio dei genitori, detti figli perdono anch'essi la nazionalità svedese (art. 6).

Allorquando uno svedese od una donna svedese non maritata, dopo il compimento del 21.° anno, avrà avuto per 10 anni, senza interruzione, il suo domicilio fuori della Svezia, la nazionalità svedese sarà egualmente perduta, tranne che il soggiorno all'estero abbia avuto per causa una missione ufficiale o che sia stata fatta riserva, allo scopo di conservare la nazionalità svedese, per mezzo di una analoga dichiarazione fatta all'autorità competente prima del decorso di detto termine. Questa dichiarazione dovrà essere rinnovata alla scadenza di ogni decennio. Essa non potrà emanare, per produrre il suo effetto, se non dalla persona medesima che si sarà stabilita fuori della Svezia o dal suo erede al primo grado, parimenti che dalla vedova di queste medesime persone. La perdita della nazionalità, in cui fosse per tal guisa incorso uno svedese, importa la perdita della nazionalità anche per la moglie ed i figli minori legittimi, se essi non sono rimasti nella Svezia (art. 7).

(2) Colui che avrà perduta la cittadinanza svedese in virtù delle disposizioni dell'art. 7, senza acquistarne un'altra, ricupererà la cittadinanza originaria, stabilendo il suo domicilio nella Svezia, o conseguendo dal Re la reintegrazione in detta cittadinanza. La cittadinanza svedese ricuperata si estenderà egualmente alla moglie ed ai figli minori legittimi anche se essi conservino il loro domicilio all'estero (art. 8).

(3) Costituzione del 3 giugno 12 luglio 1866, art. 7 e 8. Trattato di Berlino 13 luglio 1878, art. 43 e 44. Legge 13-25 ottobre 1879, con cui si modificava l'art. 7 della Costituzione. Codice civile del 1864, art. 16. Legge 7 aprile 1881 sugli stranieri. Cs. Contuzzi; *I Consolati*.

Ch. Suristis; *De la condition des étrangers en Roumanie* (*Journ. du dr. int. pr.*, 1887, p. 430-559). *Iourn. du droit. intern. privé*, 1888, p. 437.— T. G. Djuvara; negli *Annales de l'école libre des sciences politiques*, 1888, p. 603.

II) *Cittadinanza originaria* — Il principio, cui s' informa la legislazione rumena, è la *filiazione*. Non può la cittadinanza originaria rumena appartenere se non agli individui nati da genitori rumeni (1). La nascita sul territorio rumeno è soltanto un titolo per facilitare la naturalizzazione (2).

III) *Acquisto della cittadinanza*—La cittadinanza si acquista colla naturalizzazione (3). La naturalizzazione è di due specie: A) ordinaria (4);

---

(1) Secondo la legge, per decidere se un individuo sia rumeno, non si cerca dove egli è nato, ma si domanda quale è la nazionalità dei genitori. Tutti gli individui nati da genitori rumeni, così nella Romania come all'estero, sono rumeni. Il fanciullo, nato in Romania da genitori stranieri, è straniero. Il figlio naturale segue la nazionalità della madre. Gl' individui nati sul territorio rumeno da genitori ignoti sono ritenuti rumeni; si presume che essi siano figli di rumeni.

(2) Ai termini dell' abolito art. 8 del Cod. civ., l' individuo nato sul territorio rumeno da genitori stranieri poteva facilmente acquistare la nazionalità rumena, facendo solo una dichiarazione nell'anno seguente alla sua età maggiore; ma, secondo lo stato attuale della legislazione (dopo il trattato di Berlino), questo individuo, considerato già straniero, non gode il cennato beneficio; egli deve domandare la naturalizzazione, che gli può essere rifiutata, dal corpo legislativo. La Costituzione, secondo la riforma fattasi nel 1879, stabilisce soltanto che ponno essere dispensati dall' obbligo del soggiorno decennale nel paese coloro, i quali *nati* ed *allevati* in Romania da genitori ivi stabiliti, non hanno goduto, nè loro nè i rispettivi genitori, veruna protezione straniera (art. 7, § 2, 6). La Corte di Cassazione di Bucarest ha deciso, che gl' individui nati in Romania da genitori che non hanno goduto alcuna protezione straniera, ma non Rumenia devono essere considerati come stranieri (sentenza 9 gennaio 1888).

(3) La Costituzione del 1866 stabiliva che i soli stranieri di riti cristiani potessero ottenere la naturalizzazione; e ciò era diretto allo scopo di tenere possibilmente l'elemento turco estraneo al consorzio dei cittadini rumeni. Ma, proclamatasi la indipendenza del paese della Sublime Porta, cessava questo motivo di restrizione. Ed analogamente al voto formulato dalle Potenze nel Congresso di Berlino del 1878, la legge rumena del 13 novembre 1879 modificava l'art. 7 della Costituzione nel senso che ogni straniero, quale che fosse la sua religione, fosse o non sottomesso ad una protezione straniera, potesse conseguire la naturalizzazione (Cos.; articolo 7, § 1). Cs. Contuzzi; *Il Diritto internazionale europeo in Oriente.*

(4) Lo straniero potrà ottenere la naturalizzazione alle condizioni seguenti: *a*) egli indirizzerà al governo una domanda di naturalizzazione, con cui farà conoscere la fortuna che possiede, la professione o l'industria che esercita, e la sua intenzione di stabilire in Romania il suo domicilio; *b*) a

B) straordinaria (1). La naturalizzazione sola assimila lo straniero al Rumeno per l'esercizio dei diritti politici (2). La naturalizzazione produce gli effetti a riguardo della moglie e dei figli minorenni del naturalizzato (3).

IV) *Perdita della cittadinanza* — La cittadinanza si perde dal Rumeno che entri al servizio di uno Stato estero senza autorizzazione del Governo (4).

15. Turchia.

I) *Fonti della legislazione* — Nella Turchia, l' istituto della nazionalità è stato regolato da una legge speciale del 1869, sul tipo delle norme vigenti nei Paesi dell' Europa occidentale e specialmente in Francia. A questa legge si è richiamata la Costituzione pubblicatasi nel 1876 (5).

---

datare da questa domanda, egli dovrà abitare il paese per 10 anni, e provare co' suoi atti che egli è utile al paese (Costituz., art. 7, § 1). La naturalizzazione non può essere accordata se non per legge ed individualmente (Costituz., art. 7, § 3).

(1) Ponno essere dispensati dall' obbligo del soggiorno decennale sul territorio rumeno: *a*) coloro che avranno introdotto nel paese industrie, invenzioni utili, o che possiederanno talenti speciali; coloro che avranno fondato grandi stabilimenti di commercio o d' industria; *b*) coloro che, *nati* ed *allevati* sul territorio rumeno da genitori ivi stabiliti, non hanno giammai goduto, nè essi nè i proprii genitori, una protezione straniera; *c*) coloro che hanno servito sotto le bandiere durante la guerra d' indipendenza, i quali potranno essere naturalizzati in una maniera collettiva, su proposta del governo, mediante una sola legge e senz'altra formalità (Costituzione, art. 7, § 2).

(2) Costituz., art. 8.

(3) In mancanza di un testo esplicito di legge al riguardo, nella dottrina si sostiene che la naturalizzazione *non è individuale* (Suziotis; *Opera cit.*). Ma la Corte di Cassazione di Bucarest ha stabilito che la naturalizzazione del padre non può estendersi ai figli preesistenti alla naturalizzazione (Sentenza 1878, anno 1883).

(4) Costituz., art. 30.

(5) Legge 19 gennaio 1869 sulla *nazionalità*. Costituz. Ottomana 11-23 dicembre 1876, art. 8.

Weiss; *Traité*, T. I, p. 241 e 611 (*Iourn. du droit. intern. privé*, 1891, p. 601. — Fromageot; *De la double nationalité*, p. 157, nota 2, in

II) *Cittadinanza originaria*— Sulla nazionalità di origine prevale il criterio dello *jure sanguinis* al riguardo dell'individuo, nato, tanto in Turchia, quanto all'Estero, da un suddito ottomano o da madre ottomana (1). È sancito ad un tempo il criterio dello *jure soli*, relativamente al figlio nato da uno straniero sul territorio dell'Impero (2).

III) *Acquisto della cittadinanza* — L'acquisto della cittadinanza può aver luogo mediante la naturalizzazione (3).

IV) *Perdita della cittadinanza* — I modi di perdita della cittadinanza sono; 1.° la naturalizzazione ottenuta dall'individuo in Paese estero con l'autorizzazione preventiva del Governo ottomano (4); 2°

---

fine. — C. R. Salemi; *Die rechtliche Stellung der im Auslande naturalisirten Ottomanen (Zeitschrift fur internationales privat und Strafrecht,* 1891, p. 551).

Salem, *De l'influence du mariage de la femme turque avec un etranger sur la nationalité* (J. Clunet, *Iourn. du droit int. privé* 1888, p. 81). — Idem, *De la nationalité de la femme etrangère qui épouse un Otoman* (*Revue pratique de droit int. privé*, 1892, p. 88).

(1) Ogni individuo nato da un padre ottomano e da una madre ottomana o solamente da un padre ottomano, è suddito ottomano (art. 1).

(2) Ogni individuo nato sul territorio ottomano da genitori stranieri, può nei trè anni che seguiranno la sua maggiorità, rivendicare la qualità di suddito ottomano (art. 2). Ogni individuo abitante il territorio ottomano è reputato suddito ottomano e come tale trattato, sino a quando la sua qualità di straniero sia stata regolarmente constatata (art. 9).

(3) Lo straniero maggiorenne, che ha risieduto durante cinque anni consecutivi nell'Impero ottomano, può ottenerne la nazionalità, rivolgendo direttamente o per intermediario la sua domanda al Ministro degli affari esteri (art. 3). Il Governo Imperiale potrà accordare straordinariamente la nazionalità ottomana allo straniero, che, senza adempiere le condizioni sancite nel citato art. 3, sarà giudicato degno di questo favore eccezionale (art. 4). Il figlio anche minore di uno straniero che si è naturalizzato ottomano, non segue la condizione di suo padre, e rimane straniero (art. 8).

(4) Il suddito ottomano che ha acquistato una nazionalità straniera con autorizzazione del governo Imperiale, è considerato e trattato come suddito straniero; se, al contrario, egli si è fatto naturalizzare all'estero, senza la preventiva autorizzazione del Governo Imperiale, la sua naturalizzazione sarà riguardata come nulla e non avvenuta, ed egli continuerà ad essere considerato e trattato, in tutt' i rapporti, come suddito ottomano. La mancanza di siffatta autorizzazione fa considerare la naturalizzazione come non avvenuta a riguardo delle leggi ottomane (art. 5.)

per la decadenza promulgata dal Governo turco contro un suddito dell'Impero (1); 3° Per il matrimonio (2).

V) *Ricupero della cittadinanza* — Può ricuperare la cittadinanza la donna ottamana già maritata ad uno straniero, dopo lo scioglimento del matrimonio (3).

---

(1) È pronunziata la decadenza contro il suddito ottomano che, senza autorizzazione del governo, avrà ottenuta la naturalizzazione all'estero od avrà accettato uffici militari presso un governo estero. In questo caso la perdita della qualità di suddito ottomano importa di pieno diritto, per la persona che vi è incorsa, il divieto di rientrare sul territorio dell'Impero.

(2) La legge del 1869 non contiene alcuna disposizione con cui esplicitamente si attribuisce alla donna ottomana la cittadinanza del marito straniero, ma la prescrive implicitamente in quanto che dispone che la donna ottomana, moglie di uno straniero, se diviene vedova, potrà ricuperare la sua qualità di suddita ottomana (art. 7); sicchè il ricupero della cittadinanza ottomana intanto si verifica, in quanto che questa donna l'avea perduta col matrimonio. Questo cambiamento di nazionalità derivante dal matrimonio fu una innovazione introdotta con la legge del 1869, imperocchè prima del 1869 la donna turca, maritandosi ad uno straniero, conservava la sua nazionalità originaria; tanto è ciò vero che, siccome prima della legge del 1867 gli stranieri non potevano possedere beni immobili in Turchia, questi, se erano ammogliati con donne turche, ricorrevano all' espediente di mettere le loro proprietà immobiliari in testo alla moglie per eludere il divieto della legge. Non occorre l'autorizzazione del governo per rendere valida la nazionalizzazione della donna ottomana che si marita ad uno straniero, imperocchè il cangiamento di nazionalità si produce nella persona della donna *ipso jure* per il fatto del matrimonio. In tal senso si è pronunziato il Consiglio di Stato dell'Impero turco; e la corrispondente decisione, ratificata dal Consiglio dei Ministri, venne partecipata alle autorità turche con circolare del Ministro dell'Interno 26 maggio — 7 giugno 1887 (*Giornale Ufficiale*, n. 999), e *Giornale dei Tribunali*, detti *Djeridei* Mukakim, n. 430). In senso analogo il Ministro turco degli affari esteri si esprimeva coi governi europei che chiesero schiarimento in proposito (Nota del detto Ministro all'ambasciatore russo in data 23 aprile 1872, n. 13; circolare dell' ambasciata d'Italia a Costantinopoli ai Consoli italiani in Turchia in data 30 aprile 1873).

(3) La donna ottomana che ha sposato uno straniero, può, se diviene vedova, ricuperare la sua qualità di suddita ottomana, facendone dichiarazione nei 3 anni che seguiranno il decesso di suo marito. Questa disposizione non è tuttavia applicabile se non alla sua persona; le sue proprietà saranno sottoposte alle leggi ed ai regolamenti generali che le regolano (legge 1869, art. 7).

16. Venezuela.

I) *Fonti della legislazione* — Negli Stati Uniti di Venezuela l'istituto della cittadinanza è regolato dalla Costituzione federale; e vi sono altresì leggi speciali che la completano (1).

II) *Cittadinanza originaria* — La legislazione è informata al criterio dello *jure soli*; così questo criterio è la base unica della nazionalità di origine (2).

III) *Acquisto della cittadinanza* — Vi è una naturalizzazione *imposta*; in quanto che gli emigranti (cioè gli stranieri che vi si recano per istabilirvisi coi beni e con la famiglia), appena arrivati, ricevono le lettere di naturalizzazione (3). Vi è pure la naturalizzazione *libera*, e questa concerne gli stranieri che non godono il beneficio della immigrazione; quindi ogni straniero residente nel Paese, può ottenere lettere di naturalizzazione, facendone analoga domanda (4). La

(1) Costituzione del 28 marzo 1864, riveduta il 27 aprile 1881, articolo 6. Legge 18 maggio 1855 sulla *immigrazione*. Decreto 13 giugno 1865 sulla *naturalizzazione*. Legge 15 maggio 1882 sulla *espatriazione*. Legge 25 maggio 1882 sulla *nazionalità dei figli minori e della moglie di uno straniero naturalizzato*, art. 5-7. Costituzione vigente 21 giugno 1893. *Annuaire de législation étrangère*, 1890 p. 957, 1894 p. 824.

(2) Sono Venezuelini: 1.° tutti gl'individui nati sul territorio di Venezuela, quale che sia la nazionalità dei loro genitori; 2.° i figli di padre o di madre del Venezuela, nati sopra un altro territorio, se essi vanno a stabilire il loro domicilio nel paese e dichiarano il loro desiderio di divenire venezueliani; 3.° gl'individui nati sul territorio di una delle repubbliche Ispano-americane o nelle Antille spagnuole, appena essi avranno fissata la loro residenza nel territorio venezueliano e vorranno divenire cittadini Costituzione, (art. 6).

(3) La legge sulla *immigrazione* è diretta ad aumentare la popolazione del Venezuela; per conseguenza gli emigranti, siccome sono ammessi ai benefici sanciti da questa legge, così sono esenti, per 10 anni dal loro arrivo, da ogni servizio militare obbligatorio, e per corrispettivo la legge li dichiara venezueliani; essi, in tal guisa, non hanno l'obbligo di chiedere le lettere di naturalizzazione (legge sulla immigrazione, art. 7; risoluzione del Governo venezueliano 1.° decembre 1865).

(4) Lo straniero deve indirizzare all'Esecutivo nazionale, sia direttamente, sia per intermediario del Presidente dello Stato, in cui abita, una domanda, enunciando il suo desiderio di farsi naturalizzare, il suo paese d'origine, la sua professione, la promessa di fedeltà alla Costituzione ed alle leggi dell'Unione e gli altri motivi che ei credesse di indicare. In base

naturalizzazione prodnce effetto anche a riguardo della famiglia del naturalizzato (1). Lo straniero naturalizzato è ammesso al godimento dei diritti civili, ma pei diritti politici havvi una differenza di fronte ai cittadini di origine (2).

IV) *Perdita della cittadinanza* — Il vincolo della nazionalità venezueliana è *indelebile*. Ciò vale tanto per il cittadino originario (3), quanto per il naturalizzato (4).

---

a questa domanda, l'Esecutivo nazionale rilascia, se ne sia il caso, le lettere di naturalizzazione. Queste lettere, appena rilasciate e registrate al Ministero delle Relazioni Estere, sono pubblicate per la stampa (Decreto 13 giugno 1865, art. 1-4).

(1) La moglie ed i figli minori di uno straniero naturalizzato seguono la condizione del rispettivo marito e padre; ed i figli naturali minori di una donna naturalizzata seguono la condizione della madre (Legge 26 maggio 1882).

(2) La Costituzione avea ammesso tutt'i venezueliani di origine o naturalizzati al godimento dei diritti politici, ma nella legge del 3 maggio 1882 si sono stabilite le differenze. E per vero il Presidente della Repubblica, i Senatori, i membri dell'alta Corte Federale, gli agenti diplomatici, i consoli generali e gli impiegati delle Finanze (eccettuato il ministro) non potranno essere scelti se non che: 1.° fra le persone nate nel Venezuela, quale che fosse la nazionalità dei genitori, ad eccezione tuttavia delle persone nate su navi da guerra straniere o nella casa di agente diplomatico straniero; 2.° fra le persone nate da genitori venezueliani sopra un punto qualunque del territorio della Columbia o nella Repubblica dell'Equatore; 3.° fra le persone nate all'estero da genitori venezueliani al servizio della Repubblica o rivestiti di funzioni diplomatiche; 4.° tra i figli di venezueliani, nati all'estero, purchè essi siano andati a fissare il loro domicilio nel Venezuela, od abbiano manifestato l'intenzione di essere cittadini di detto Stato. L'ufficio di ministro può essere rivestito dallo straniero dopo 2 anni dalla conseguita naturalizzazione (Costituzione, art. 67).

(3) I venezueliani non perdono la loro nazionalita per il fatto di avere fissato il loro domicilio all'estero e di avere ivi acquistato la nazionalità straniera (Costituzione, art. 6). Questa disposizione è stata interpretata in questo senso, che i venezueliani possono espatriare, ma essi non perdono per questo la loro nazionalità di origine, se ritornano a fissarsi nel Venezuela (Legge 15 maggio 1882).

(4) Lo straniero naturalizzato non può rinunciare alla nazionalità che egli acquista, restituendo le sue lettere di naturalizzazione, o facendosi iscrivere sui registri degli stranieri (Legge 15 maggio 1882).

17. Brasile.

Nella trasformazione che il Brasile ha subìto passando dalla Monarchia unitaria alla Repubblica federale, si è trasformato tutto il sistema legislativo riguardante la cittadinanza. Nella Costituzione del 24 febbraio 1891 si trovano i lineamenti fondamentali del nuovo sistema diretto ad aumentare il numero dei cittadini contemporaneamente al numero dei devoti al nuovo regime politico. Sono indicate le categorie di persone, cui si riconosce la qualità di cittadini brasiliani (1).

I diritti di cittadinanza brasiliana si perdono: a) Per la naturalizzazione in paese estero; b) Per l'accettazione di ufficii o pensioni di un Governo estero, senza permesso del Governo brasiliano (2).

18. Congo

I) *Fonti della legislazioue* — Nello Stato indipendente del Congo l'istituto della nazionalità venne disciplinato con una legge speciale; e questa in seguito è stata inserita nel Codice civile (3). Le disposizioni legislative sono informate ai principi prevalenti nelle leggi vigenti nei diversi Paesi civili; ma vi sono disposizioni improntate

(1) Sono cittadini brasiliani: 1) Le persone nate al Brasile, sebbene da padre straniero, tranne che quest'ultimo vi risieda per il servizio del suo paese; 2) I figli di un padre brasiliano ed i figli illegittimi di una madre brasiliana, nati in paese estero, se essi stabiliscono il loro domicilio nella Repubblica; 3) I figli di un padre brasiliano, trovantisi in paese estero per il servizio della Repubblica, quantunque non istabiliscano ivi il loro domicilio; 4) Gli stranieri che tenevano residenza nel Brasile il 15 novembre 1889 (epoca dell'impianto del nuovo regime politico), tranne che, nel termine di sei mesi dalla entrata in vigore della Costituzione, essi dichiarino la loro intenzione di conservare la loro nazionalità di origine; 5) Gli stranieri possessori di beni immobili nel Brasile ed ammogliati con donne nel Brasile od aventi figli brasiliani, purchè essi tengano residenza nel Brasile, salvo che essi manifestino l'intenzione di non cangiare nazionalità; 6) Gli stranieri naturalizzati in qualsiasi altra maniera (art. 69).

(2) Cost., art. 71.

Le condizioni per il ricupero della cittadinanza vennero dalla Costituzione riservate ad una legge speciale.

(3) Decreto sulla *nazionalità*, 27 dicembre 1892, inserito nel libro del Codice civile intitolato: *Delle persone,* titolo I, pubblicato il 4 maggio 1896 (*Bulletin officiel de l' État indépendent du Congo,* 1892, p. 326; 1895,

ad un carattere di originalità. Mancano le disposizioni relative alla espatriazione ed al ricupero della cittadinanza (1).

II) *Cittadinanza originaria* — Il sistema della legislazione è informato al criterio dello *jure soli* (2).

III) *Acquisto della cittadinanza* — È ammesso l'istituto della naturalizzazione (3). Gli effetti della naturalizzazione sono in genere personali (4). Gli stranieri naturalizzati sono ammessi al godimento dei diritti civili riconosciuti ai nazionali originarii (5).

---

p. 138); vedi Contuzzi: *Lo Stato indipendente del Congo* (Digesto italiano, voce « Congo ».).

(1) Infatti nel proemio della legge havvi un primo articolo in cui non si accenna se non al solo acquisto della cittadinanza; ed è redatto nei termini seguenti: « la nazionalità congolese si acquista; per la nascita sul territorio dello Stato da genitori congolesi, per la naturalizzazione, per la presunzione della legge e per la opzione (art. 1).

(2) È congolese il figlio nato sul suolo dello Stato da genitori legalmente sconosciuti, o senza nazionalità determinata. Il figlio trovato sul territorio congolese si presume « sino a prova contraria » nato su questo suolo. Il figlio naturale, la cui filiazione è stabilità durante la sua minorità, segue la condizione di suo padre, se il riconoscimento per parte dei suoi autori risulta da un solo e medesimo atto; altrimenti egli segue la condizione di quello tra i suoi genitori che lo ha prima riconosciuto (art. 1). Il figlio nato, sul territorio dello Stato, da uno straniero, può nell'anno che segue la sua maggiorità, richiedere la qualità di Congolese con una dichiarazione espressa della sua volontà al riguardo. Se il figlio è stato domiciliato al Congo durante l'anno che segue la sua maggiorità e durante i 3 anni precedenti, l'intenzione di acquistare la qualità di congolese si presume esistere alla fine di questo termine, salvo dichiarazione contraria di volontà (art. 3).

(3) Lo straniero della età di anni 21 che vuole ottenere la naturalizzazione, deve indirizzare la sua domanda al Sovrano, od ai funzionarii da lui delegati a questo effetto (art. 3).

(4) La naturalizzazione è personale per colui che la ottiene. Tuttavia la moglie, di cui il marito ha ottenuto la naturalizzazione, ed il figlio minore nato, prima della naturalizzazione, da un padre naturalizzato, diventano Congolesi, se, per questo fatto, essi hanno perduto la loro nazionalità (art. 2).

(5) Godono tutt'i diritti civili: 1° gli individui che hanno ottenuto la naturalizzazione; 2° i nazionali, la cui nascita e il cui riconoscimento siano stati regolarmente iscritti sui registri dello stato civile; 3° quelli che si sono rivolti all'opera degli Ufficiali di Stato civile per fare registrare il loro matrimonio; 4° quelli che hanno ottenuto dall'Autorità pubblica la loro immatricolazione nei registri della popolazione civilizzata (art. 6).

19. Dei limiti entro i quali può e deve ritenersi la efficacia estraterritoriale delle leggi regolatrici dell'istituto della cittadinanza.

Per l'autonomia di ciascuno Stato, in ogni paese compete al potere legislativo di regolare le condizioni, le circostanze ed i modi concernenti l'acquisto, la perdita ed il ricupero della cittadinanza. E, siccome le leggi relative alla cittadinanza, concernono lo stato e la capacità della persona, così le dette leggi hanno efficacia estraterritoriale. Ma, se le leggi imperanti in un paese in materia di cittadinanza, includessero una sanzione per sè stessa lesiva dei diritti dell'uomo ed importassero una risoluzione delle norme di Diritto Internazionale universalmente riconosciute, in tale ipotesi dette leggi dovrebbero rimanere circoscritte nella cerchia del territorio in cui esercita giurisdizione lo Stato che le ha emanate. Non si potrebbe pretendere che nel territorio soggetto ad altra sovranità, quelle leggi si applicassero. È questo un criterio che si applica in misura generale, in tutto ciò che concerne lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia, Se in ogni paese, il potere legislativo può, con norme particolari, diverse da quelle adottate in altre contrade, regolare i diritti privati delle persone, i rapporti di famiglia e di cittadinanza ed i negozii o fatti giuridici posti in essere o compiuti nell' orbita del territorio sul quale si esplica la giurisdizione dello Stato, anche quando le relazioni giuridiche che ne derivano si svolgono in territorio soggetto ad altra sovranità, pure questa efficacia della legge, in paese estero, non può spiegarsi quando si possa verificare una infrazione delle regole di diritto internazionale universalmente riconosciute, quando in ispecie ne possa derivare offesa ai diritti ed agl'interessi legittimi della sovranità imperante in detto paese straniero.

CAPITOLO SECONDO

Il cambiamento di cittadinanza in rapporto ai diritti internazionali dell'uomo.

Sommario. — 1. La facoltà di cambiare cittadinanza considerata come esplicamento della libertà civile dell' individuo nella società internazionale. — 2. Valore delle restrizioni opposte alla libertà di espatriare dal punto di vista dell'autorità estraterritoriale della legge. — 3. Se la libertà di espatriare possa venire limitata da rapporti contrattuali.

1. La facoltà di cambiare cittadinanza considerata come esplicamento della libertà civile dell'individuo nella società internazionale.

La cittadinanza è un rapporto di libertà dell'uomo verso lo Stato; è un diritto internazionale dell'uomo verso lo Stato, nel senso che il legame di cittadinanza dipende principalmente dalla libera elezione dell'uomo di appartenere piuttosto ad una che ad un'altra comunità politica. Ogni uomo ha il diritto di sciogliersi dai vincoli che lo uniscono allo Stato, di cui trovasi ad essere cittadino, e di stringersi con vincoli analoghi ad altro Stato, di cui voglia acquistare la cittadinanza.

Questo psincipio si è affermato attraverso le vicende subite dalla personalità umana nei suoi rapporti di fronte allo Stato. Si è manifestato sempre vivo il contrasto fra le tendenze dell'uomo ad avere una patria di elezione e le tendenze dello Stato a considerare a sè perpetuamente legato l'individuo. Così nei tempi antichi (1). Così nel medio evo (2).

---

(1) A Sparta era vietato al cittadino di rinunciare alla sua patria; invece ad Atene le porte della città erano aperte a chi non vi volesse rimanere. In Roma non si mettevano ostacoli alla volontà del cittadino di rinunciare alla sua patria. È notevole il linguaggio di Cicerone in proposito : « iure nostro neque mutare civitatem quisquam invitus potest, neque, si velit, modo ad sciscatur ab ea civitate, cuius esse se civitatis velit, ut si Gaditani sciverint de aliquo cive romano, ut sit is civis Gaditanus, magna potestas sit nostro civi nec foedere impediatur, quominus ex cive romano civis Gaditanus possit esse » (Cic., *pro Balbo*, 11, 27). « Multi superiore memoria cives romani sua volontate indemmati et incolumes suis rebus relictis alias se in civitates contulerunt ». (Cic., *op. cit.*, 11, 28). « Civi Romano licet esse Gaditanum sive exilio sive postliminio sive reiectione huius civitatis ». (Cic., *op. cit.*, 12, 29). « Ne quis invitus civitate mutetur, neve in civitate mancat invitus. Haec sunt enim fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque iuris et retinendi et dimittendi esse dominum ». (Cic., *op. cit.*, 13, 32).

(2) Nel medio evo si stabilì il rapporto di sudditanza come legame indissolubile tra l'individuo e il proprio Sovrano. Sotto i Franchi, il Re esigeva il giuramento di fedeltà dai proprii sudditi a similitudine degl'imperatori Romani, i quali obbligavano al giuramento i cittadini e gli abitanti delle Provincie. Nel sistema della dominazione germanica i compagni d'armi erano legati al loro capo per obbligo di riconoscenza per i benefizii ricevuti. Cogli ordinamenti di Carlo Magno il rapporto di sudditanza

Così nei tempi moderni (1). Ai nostri giorni la facoltà di espatriare è stata proclamata in diverse Costituzinni come un diritto naturale dell' uomo (2). Il principio della libera elezione di cittadi-

---

si trasformò da obbligazione personale in obbligazione pubblica, reclamata in nome della Sovranità, senza verun riguardo dei beneflzii conseguiti. In Inghilterra i proprietarii di terre prestarono sotto Gnglielmo il Conquistatore giuramento al Re; e così in Inghilterra si stabilì la così detta *allegeance,* cioè un legame perpetuo che univa il suddito al Sovrano in compenso della protezione che il Re dava al suddito. Il sistema feudale, che ha informato tutto il diritto pubblico sino al secolo XVIII, manteneva il principio della perpetuità di legame nei rapporti tra l'individuo e lo Stato.

(1) In Inghilterra, malgrado lo sviluppo delle istituzioni rappresentative, si è mantenuta salda l' idea che nessun avvenimento all'infuori della morte possa rompere il legame che unisce il suddito al Re. L'*allegeance* perpetua, riconosciuta nella *common law*, venne abolita con l' « *Act* del 12 maggio 1870, sicchè ogni cittadino inglese può rinunziare alla cittadinanza di origine acquistando con la naturalizzazione una patria novella (art. 6).

Negli Stati Uniti d'America, malgrado il regime repubblicano democratico, si è considerato come perpetuo il legame del cittadino verso lo Stato sulla tradizione della *common law*; tradizione abolita col « *Bill* » (Warton; *A Digest of the international law of the United states;* T. II, § 184, p. 405. Cf. lettera del Ministro degli Stati-Uniti al Ministro degli affari esteri di Francia, 11 gennaio 1888 (*Archives diplomatiques,* 1890, 2ª parte, p. 155).

Manca una legge agli Stati-Uniti, che, sanzionando il voto del Congresso detti le norme regolatrici delle conseguenze della naturalizzazione conseguita dai cittadini americani all'estero. E grande ripugnanza esiste nella Giurisprudenza delle Corti americane ad uniformarsi al nuovo principio (Dutcher; nell'*American law Revieu,* T. XL, n. 3, p. 447 e nel *Journal du Droit International privé* 1877, p. 388. Vedi Messaggio del Presidente in data 7 dicembre 1875 citato da Weiss del 27 luglio 1868, votato dal Congresso degli Stati Uniti.

Nella Svizzera la indelebilità dei rapporti fra cittadino e Stato era sancita nelle Costituzioni di parecchi Cantoni, ma la legge federale del 3 luglio 1876 ha proclamato per tutta la Confederazione il principio della libertà nei rapporti di cittadinanza.

(2) La Costituzione austriaca del 21 dicembre 1867 prescrive che « la libertà di emigrare non è limitata da parte dello Stato, se non a motivo degli obblighi del servizio militare ». Lo Zachariae (*Deutzches Staats und Bundesrecht,* I, § 89, nota 12) dà opportune notizie sulle disposizioni delle Costituzioni germaniche concernenti la libertà di espatriazione. Vedi pure nostro trattato sulle *Costituzioni comparate* nell' Enciclopedia giuridica

nanza si è sostituito quasi da per tutto al sistema della sudditanza perpetua (1).

Laonde possiamo fermare i pronunziati seguenti: *a*) Ogni persona, che ha la piena capacità giuridica dei diritti civili, può liberamente scegliere lo Stato, di cui intende essere cittadino, e può dichiarare la sua intenzione di mutare la cittadinanza acqnistata ed acquistarne una diversa; *b*) L'individuo non può essere dichiarato cittadino di uno Stato contro la sua volontà espressa o presunta; *c*) Allo Stato spetta il compito di fare leggi dirette a che la dichiarazione di cambiamento di cittadinanza sia fatta in buona fede, sia effettiva e manifestata con certe forme speciali (2).

2. Valore delle restrizioni opposte alla libertà di espatriare dal punto di vista dell'autorità estraterritoriale della legge.

Le disposizioni legislative, che prescrivono restrizioni della libertà di espatriare, non possono avere autorità estraterritoriale. E per vero la libertà di espatriare è l'esercizio di un diritto pubblico dell'individuo nella società internazionale; è l'affermazione della facoltà dell'uomo a scegliersi quella cittadinanza, che meglio creda consentanea al conseguimento della finalità sua. Le disposizioni legislative, che restringono la libertà di emigrare, sono la negazione del diritto internazionale dell'uomo. Tali sono le disposizioni legislative imperanti in quei paesi, in cui l'individuo non può rinunziare alla cittadinanza originaria senza la previa autorione delizzaz Governo.

---

italiana, voce « *Costituzione* ». La legge del Messico del 28 maggio 1876 *sopra gli stranieri e la naturalizzazione* prescrive che « la repubblica messicana riconosce il diritto di espatriazione » come naturale ed inerente ad ogni uomo e come necessario al godimento della libertà individuale (articolo 6).

(1) In Russia l'*Ukase* del 6 marzo 1864, ha permesso che possono rinunciare alla cittadinanza gli stranieri naturalizzati; ma è rimasto il divieto per gli originari (vedi *Actes* del Parlamento francese, Senato; sessione del 1884. Rapport an Conseil di Étal, p. 103).

(2) Nella Turchia predomina ancora il principio della sudditanza perpetua. E per vero la legge del 19 gennaio 1869 dispone: Verun suddito ottomano potrà, in tutt'i casi, naturalizzarsi straniero se non dopo avere ottenuto un atto di autorizzazione rilasciato in virtù d'un decreto imperiale (art. 5, capov.).

3. Se la libertà di espatriare possa venire limitata dai rapporti contrattuali.

I rapporti, che sorgono da contratti, non possono importare una restrizione della libertà di espatriare. E per vero, come la cittadinanza è un legame di diritto pubblico tra l'individuo e lo Stato, così la espatriazione è il proscioglimento da questo legame. La rinunzia alla cittadinanza è un fatto, che va regolato alla stregua dei criteri di Diritto Pubblico. La facoltà stessa di espatriare in quanto è l'esplicamento della libertà di ciascuno individuo di prosciogliersi dai vincoli di cittadinanza verso lo Stato, va considerata come una prerogativa della personalità umana, la quale non può subordinarsi a rapporti di diritto privato. La facoltà di espatriare è per sè stessa un *diritto pubblico* dell'individuo; nel senso che dev'essere dallo Stato medesimo riconosciuta e garantita anche contro qualsiasi ostacolo, che i privati intendessero frapporre. Se dal fatto della espatriazione di un dato individuo, si sentono alcune persone danneggiate per non potere lo espatriante più ottemperare all'adempimento di impegni contrattualmente assunti, ciò può legittimare contro di lui un giudizio per conseguire la corrispondente indennità.

Se pure la espatriazione fosse stata escogitata ed effettuita dall'individuo allo intento esclusivo di sottrarsi all'adempimento di obblighi contratti, in questo fatto dovrebbe vedersi il caso dell'inadempimento di obblighi derivanti da volontà della persona tenutavi per contratto.

Non si potrebbe dichiarare nulla la espatriazione, non si potrebbe conseguentemente dichiarare la persona tenuta a riannodare i legami di cittadinanza col paese di origine per essere in grado di ottemperare agl'impegni contrattuali precedentemente assunti. L'azione di danni ed interessi, che la parte lesa può intentare, è giustificata dal fatto che la persona impegnata non ha adempiuto la sua obbligazione, ma non pel motivo che la persona obbligata volle espatriare. L'esercizio di un diritto inerente alla personalità umana e che appunto per questo costituisce materia di un diritto *pubblico* dell'individuo non può fornire materia ad azione di danni per pretesa lesione d'interessi altrui. Quando si contratta è implicitamente, inteso fra le parti che nessuna di loro rinunzia ai diritti inerenti alla sua personalità; è inteso che, se per l'esercizio di questi diritti una delle parti contraenti si mette nella impossibilità di adempiere gli obblighi assunti, essa dev'essere tenuta ad indennizzare l'altra parte.

Ma, anche nella ipotesi che in un contratto una delle parti od

entrambe si fossero impegnate di non esercitare uno dei menzionati diritti (ad es. quello di espatriare), tale clausola sarebbe da ritenersi intrinsecamente nulla.

CAPITOLO TERZO

Duplice nazionalità.

Sommario. — 1. Conflitti di leggi sulla cittadinanza originaria. — 2. Esempio di un conflitto di leggi nei rapporti fra l'Italia e l'Inghilterra. — 3. Conseguenze che si producono sulla protezione legale dei minorenni. — 4. Distinzione fra la duplice cittadinanza nei rapporti tra lo Stato particolare e la Confederazione. —5. Riconoscimento, per parte della legislazione svizzera, della conservazione della cittadinanza originaria nello svizzero naturalizzato all'estero.— 6. Riconoscimento, per parte della Giurisprudenza svizzera, della conservazione della cittadinanza originaria nello svizzero naturalizzato all'estero. — 7. Provvedimenti adottati dalla legislazione svizzera per impedire che si accordi la naturalità ad uno straniero non ancora prosciolto da legami con la patria d'origine. — 8. Regole stabilitesi nella legislazione della Gran Bretagna. — 9. Regole stabilite nella legislazione del Lussemburgo. — 10. Progetto di legge francese.

1. Conflitti di leggi sulla cittadinanza originaria.

Nell'orbita degli argomenti, che si connettono alla cittadinanza originaria, molteplici conflitti possono sorgere. E questo si spiega appunto perchè in alcuni paesi la legge s'informa ai criteri dello *jus sanguinis* ed in altri paesi la legge s'informa ai criteri dello *jus soli*. E, nell'orbita dello stesso sistema, sono tante le combinazioni diverse, che si manifestano conflitti nei rapporti tra le leggi, che sembrano avere identità di norme fondamentali. I conflitti, che più di frequente sorgono, si possono coordinare attorno ai seguenti gruppi:

A) Conflitti di leggi nei rapporti tra due paesi, in uno dei quali la cittadinanza si desume dalla condizione dei genitori e nell'altro si desume dal luogo di nascita.

B) Conflitti di leggi nei rapporti tra due paesi, in cui si desume la cittadinanza dalla combinazione della condizione dei genitori e del luogo di nascita.

C) Conflitti di leggi nei rapporti tra' paesi, in uno dei quali la cittadinanza si desume dalla condizione dei genitori e nell'altro la si desume dalla combinazione della condizione dei genitori e del luogo di nascita.

D) Conflitti di leggi nei rapporti tra' paesi, in cui la cittadinanza originaria si desume dalla condizione dei genitori.

Ai conflitti che sorgono dalla diversità del contenuto delle leggi, si aggiungono quelli che sono inerenti al luogo in cui si svolge il giudizio in fatto di controversie sulla cittadinanza. Ed all' uopo si devono distinguere due ipotesi:

I) Ipotesi, in cui il conflitto si manifesta fra due cittadinanze di origine, di cui l'una è quella del magistrato del paese, dove il giudizio si svolge.

II) Ipotesi, in cui il conflitto si manifesta sul territorio e si svolge dinanzi al magistrato di una terza Potenza.

2. Esempio di un conflitto di legge nei rapporti fra l'Italia e l' Inghilterra.

Essendo la cittadinanza originaria informata a sistemi diversi in Italia ed in Inghilterra, facilmente possono sorgere conflitti. Così, in virtù della legge inglese, colui che nasce in Inghilterra da genitori italiani è inglese, salvo ad optare per l'Italia appena conseguita la età maggiore. Ma , secondo la legislazione italiana , lo stesso individuo è italiano sin dalla sua nascita. Di maniera che , sino a quando, servendosi della facoltà riconosciutagli dalla legge inglese, non abbia optato, egli sarà ritenuto come cittadino italiano in Italia e come cittadino inglese in Inghilterra.

3. Conseguenze che si producono sulla protezione legale dei minorenni.

I conflitti che sorgono tra le leggi dei paesi, in cui prevale il sistema della cittadinanza *jure sanguinis*, e le leggi dei paesi, in cui la cittadinanza originaria è fondata sui criterii dello *jure loci*, si riproducono particolarmente a riguardo degl'istituti relativi alla protezione dei minorenni. Così, ad esempio, nei rapporti fra l'Italia ed il Chilì. E per vero, mentre per l'Italia è cittadino il figlio di padre

cittadino quale che sia il paese in cui egli fosse nato (1), in vece nel Chilì il solo fatto della nascita sul territorio della Repubblica importa la nazionalità chilena anche pei figli di stranieri (2). Di guisa che nel caso, in cui da una famiglia italiana di residenza nel Chilì nasca un figlio, questi è ritenuto come italiano in Italia, ma contemporaneamente è considerato come chileno nel Chilì. Or bene, morendo i genitori e dovendosi per lui procedere alla tutela, sorge il dubbio se debbasi la sua protezione legale regolare secondo la legge italiana ovvero secondo la legge chilena, imperocchè per principio generalmente riconosciuto l'istituto della tutela è retto dalla legge personale (3). E, potendosi in ciascuno dei due paesi procedere indipendentemente da quanto succede nell'altro, ne deriva che bene si possono trovare ad essere contemporaneamente nominati due tutori per la medesima persona. E,quando deve intervenire l'azione dell'autorità giudiziaria, possono essere contemporaneamente aditi i magistrati dei due paesi. Si avranno in tal guisa non solo gli inconvenienti derivanti dall'azione che legalmente possono spiegare i due tutori sulla stessa persona del minorenne, ma anche gl'inconvenienti che deriveranno dalle diverse ed opposte decisioni dell'autorità giudiziaria.

4. Distinzione fra la duplice cittadinanza nei rapporti di Stati diversi ed il cumulo di due indigenati nei rapporti tra lo Stato particolare e la Confederazione.

Occorre distinguere la duplice cittadinanza nei rapporti di Stati diversi dal cumulo di indigenati nei rapporti tra lo Stato particolare e la confederazione nei paesi retti a regime federale. Questo cumulo dei due indigenati è una necessità sotto il regime federale, imperocchè ogni individuo, oltre ad appartenere alla Confederazione in genere, tiene legami con uno dei diversi Stati particolari di cui la Confederazione risulta. Ciascuno degli Stati particolari tiene una sua propria legislazione, che regola lo stato e la capacità delle persone. In quelle materie in cui non si è affermata l'azione del potere legislativo federale, l'individuo rimane del tutto sottoposto alla legge dello Stato particolare, cui appartiene. Il movimento legislativo nei paesi federali è verso la unificazione nelle materie riguardanti lo stato e la capacità delle persone. Ma, fino a quando

(1) Cod. civ.; art. 4.

(2) Costituzione 25 maggio 1833, art. 6.

(3) È una norma riconosciuta nella Dottrina, nella Giurisprudenza e nelle convenzioni internazionali.

permane l'unione federale, l'individuo trovasi contemporaneamente legato tanto alla Confederazione, quanto ad uno Stato particolare.

A) Nella Svizzera, il cittadino di un cantone è nello stesso tempo cittadino svizzero; ed in queste qualità egli può, sotto certe condizioni, acquistare, in un altro cantone, la qualità di cittadino. Lo straniero non può ottenere la naturalizzazione svizzera se non facendosi ricevere come cittadino di un cantone; tuttavia l'acquisto di quest'ultima qualità è subordinata ad un'autorizzazione preventiva per parte del Consiglio federale (1). È vietato l'esercizio dei diritti politici ad un individuo in più di un cantone.

B) Nella Germania la nazionalità d'Impero è dipendente dalla nazionalità di Stato acquistata in uno degli Stati particolari. È tedesco ogni individuo appartenente ad uno Stato particolare; ma nessuno può essere tedesco senza appartenere ad uno Stato particolare (2). Ogni tedesco gode dei suoi diritti e adempie i suoi doveri di fronte all'Impero, indipendentemente dalle frontiere degli Stati particolari. Egli esercita, nel sito in cui è domiciliato, il suo diritto di voto per il *Reichstag* (3); nello Stato in cui è domiciliato egli presta servizio militare (4). Ogni tedesco, in qualunque Stato dell'Impero egli si fissa, ha *un diritto* ad ottenere la sua *ammissione* in questo Stato (5). Ma il tedesco, che, per l'ammissione in uno Stato ha acquistato un nuovo diritto di borghesia, può conservare, nello stesso tempo il diritto di borghesia che egli possedeva anteriormente; egli può essere non solo cittadino dello Stato in cui è domiciliato, ma ancora è contemporaneamente cittadino di ogni altro Stato dell'Impero, sicchè può esercitare simultaneamente in diversi Stati tutt'i diritti politici, tranne quelli che per legge sono annessi al domicilio (6).

(1) Cost. federale del 1874, art. 43. Leg. 3 luglio 1876, sulla naturalizzazione; — Roguin; *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, Paris 1891;

(2) Cost. dell'Impero, 16 aprile 1871, art. 3.

(3) Leg. elettorale, 31 maggio 1869, § 1.

(4) Leg. 9 novembre 1867, § 17.

(5) Leg. 1° luglio 1870 sulla naturalizzazione, § 7.

(6) Lehr, *Du droit de se prévaloir d'une double nationalité et des limites de ce droit* (*Revue de Droit international,* 1880, p. 31 e seg.) — Falcke, *Ueber die gleichzeitige Staatsangehoerigkeit in mehreren deutschen Bundesstaaten,* 1888, p. 10 e seg.— Bluntschli, Droit *international Codifié,* § 374. — Bar, *Theorie und Praxis des internationalen privatrechts,* 2ª ed. § 86, p. 258. — Kloeppel, *La nationalité et la naturalisation dans l'Enpire allemande* (Clunet, *Journal,* 1891, p. 80 e seg.).

C) Negli Stati-Uniti d'America ogni cittadino nato sul territorio federale è cittadino degli Stati-Uniti, e come tale è contemporaneamente cittadino di quello Stato dell'Unione, in cui tiene il suo domicilio. Laonde lo straniero non può essere naturalizzato che come cittadino degli Stati-Uniti; e siffatta naturalizzazione gli conferisce la qualità di cittadino dello Stato in cui egli mette il suo domicilio (1). Il cittadino negli Stati-Uniti esercita i diritti politici nello Stato in cui tiene il suo domicilio.

5. Riconoscimento, per parte della legislazione svizzera, della conservazione della cittadinanza originaria nello svizzero naturalizzatosi all'estero.

La legislazione svizzera, disciplinando l'istituto della naturalizzazione, racchiude un complesso di norme dirette ad impedire che acquistino la cittadinanza federale quelle persone, che si trovano ancora vincolate verso il paese di origine. Così si spiega il potere discrezionale, riservato al Consiglio federale, di rifiutare la naturalizzazione a quelle persone, che non avessero perduta la loro nazionalità ai termini della legge del paese di origine o che restassero assoggettate in una qualsiasi maniera alle leggi, specialmente alle leggi militari, di questo paese. Ma non si sono prescritti, in senso inverso, provvedimenti che valessero ad impedire che un cittadino svizzero, naturalizzandosi all'estero, conservasse ancora la cittadinanza originaria. Infatti il proscioglimento della nazionalità svizzera non è pronunziato dalla competente Autorità elvetica se non dietro dichiarazione di rinuncia fatta dall'individuo (2). La naturalizzazione pura e semplice acquistata in paese estero non produce la corrispondente decadenza dalla nazionalità svizzera; e conseguentemente uno svizzero naturalizzatosi all'estero, può bene trovarsi rivestito della sua nazionalità originaria (3).

---

(1) Costituz., Emendamento 14.°

(2) Leg. cit., 3 luglio 1876, art. 6 e 7.

(3) Il Consiglio federale ha riconosciuto formalmente che, avendo la Costituzione federale limitato appositamente l'azione della legislazione federale al caso in cui uno svizzero rinuncia alla sua cittadinanza per ottenere la cittadinanza in un paese estero, i legislatori del 1876 hanno dovuto, a malincuore, rinunciare all'idea di sottomettere la perdita della nazionalità svizzera a regole generali. Così il Messaggio del Consiglio Federale del 2 giugno 1876 (Giornale *Federale*, 1876, II, p. 940). Nella Dottrina si è uniformemente rilevata questa interpretazione del contenuto della legislazione svizzera. Vedi in questo senso *Bulletin de la société de législ-*

6. Riconoscimento per parte della Giurisprudenza svizzera della conservazione della cittadinanza originaria nello svizzero naturalizzato all' estero.

Nella giurisprudenza amministrativa e giudiziaria si è constatata come legittima la condizione di una persona, che trovasi contemporaneamente rivestita di due cittadinanze.

A) Il Consiglio federale in una ricorrenza ha constatato che molti Svizzeri hanno nello stesso tempo diritto di cittadinanza in parecchi cantoni ed *anche* all'*estero*, senza che ciò abbia mai sollevato obbiezione (1).

B) Il Tribunale federale ha riconosciuto del pari che l'individuo possa tenere contemporaneamente due cittadinanze. Così ha ritenuto:

I) che l' indigenato svizzero e l'indigenato americano possono appartenere simultaneamente alla medesima persona (2).

II) che l' individuo, il quale ha acquistato la cittadinanza italiana, senz' avere precedentemente rinunciato al diritto di cittadinanza nella Svizzera, ha conservato quest'ultima (3).

III) che la naturalizzazione in paese estero non importa la perdita della qualità di cittadino svizzero e conseguentemente non havvi alcuna contraddizione fra due decisioni aventi, l'una riconosciuto la nazionalità francese di un individuo e l' altra dichiarato che egli era rimasto cittadino svizzero (4).

---

lation comparée, VII, p. 334 e seg., 400 e seg. (Cogordan). Vedi pure, nello stesso senso, Clunet, *Journal,* 1888, p. 157 (Nota). Così pure, Weiss, *Traité de Droit Int. Privé,* t. 1, p. 29. Del pari, Vincent, *Revue pratique de droit int. privé*, 1890-91, 1, p. 245 (Note).

(1) Decisione 31 agosto 1870 (Calvo, *Droit international,* t. II, § 577, p. 68, 2ª ediz.).

(2) Decisione del 10 giugno 1876 (Raccolta ufficiale, 1876, p. 253; Clunet, *Journal,* 1882, p. 233).

(3) Decisione 11 giugno 1880 (Raccolta ufficiale, 1880, p. 242; Clunet; *Journal,* 1882, p. 233).

(4) Decisione 17 dicembre 1887 (*Journal des Tribunaux,* 1888, p. 53; Clunet, *Journal*, 1890, p. 517; *Revue pratique de Droit international privé,* 1890-91, p. 244).

Questa decisione del Tribunale Federale è venuta a dissipare un dubbio sulla continuità ed uniformità di vedute da parte della Giurisprudenza. E per vero nella fattispecie dalla decisione emanata dal Tribunale Cantonale di Vaud in prima istanza poteva dedursi che la Giurisprudenza s' incamminasse per una nuova via. Avea fermato il Tribunale di Vaud questa

C) Il Tribunale civile di Ginevra ha giudicato che una donna straniera (italiana) acquista la nazionalità svizzera, per il fatto della naturalizzazione di suo marito in questo paese, anche quando secondo la sua legge di origine non fosse mutata la sua cittadinanza (1).

7. Provvedimenti adottati dalla legislazione svizzera per impedire che si accordi la naturalità ad uno straniero non ancora prosciolto dai legami con la patria d'origine.

Nella legislazione svizzera si sono adottate alcune misure per impedire che si accordi la naturalità ad uno straniero non ancora prosciolto dai legami con la patria di origine. Infatti, la naturalizzazione federale svizzera consiste nell'autorizzazione che vien data all'individuo, dal Consiglio Federale, di farsi ricevere come cittadino di un Cantone o di un Comune (2). Ma quest'autorizzazione non è accordata se non quando lo straniero è domiciliato nella Svizzera da due anni, *e provi che i suoi rapporti con la patria di origine sono tali che la sua ammissione alla nazionalità svizzera non possa essere per la Confederazione la causa di verun conflitto* (3). Affinchè il criterio enunciato nella legge venga mantenuto in ciascun caso di concessione della naturalità, sono prescritte alcune norme da tenersi presenti per la naturalizzazione dei singoli individui secondo i diversi paesi di cui sono originari (4). Inoltre è stabilito che le per-

---

massima: « il diritto di borghesia non può essere confuso con la nazionalità; un cittadino svizzero, che si fa naturalizzare francese, diviene francese, anche a riguardo della Svizzera, pure restando borghese della città svizzera di cui è originario, (Sentenza del 27 aprile 1887; *Journal des Tribunaux*, 1887, p. 363; Clunet, *Journal*, 1888, p. 156). Ma la decisione del Tribunale Federale, riconoscendo che con la naturalizzazione francese, non avea l'individuo in causa perduta la naturalizzazione svizzera, riaffermava la primitiva Giurisprudenza.

(1) Decisione 9 dicembre 1882 (*Semaine judiciaire*, 1883, p. 132; Clunet, 1883, p. 531).

(2) Legge federale 3 luglio 1876 sulla naturalizzazione e la rinuncia alla nazionalità svizzera (art. 1).

(3) Leg. cit., art. 2, n. 2.° È una disposizione analoga alla prescrizione sancita nella Costituzione federale del 12 settembre 1848.

(4) Istruzioni del Governo federale analoghe alle decisioni del Consiglio Federale del 29 marzo 1877 e 5 luglio 1878, rivedute il 26 ottobre 1880 ed il 23 dicembre 1890. (Vedi *Feueille Fédérale,* 1888, I, 344; Vincent, *Dictionnaire de droit international privé,* 1888, voce: « *nationalité* », n. 39; Idem, *Revue pratique de droit int. privé,* 1890-91, 2, p. 75).

sone le quali possiedono, con l'indigenato svizzero, un indigenato straniero, non possono giovarsi, di fronte allo Stato estero, nel tempo che ivi risiedono dei diritti annessi alla cittadinanza svizzera (1).

8. Regole stabilite nella legislazione della Gran Bretagna.

Nella Gran Bretagna si è cercato di evitare il pericolo, che gli stranieri naturalizzati continuassero a mantenere la cittadinanza originaria, con un espediente con cui indirettamente si stabilisce per gli stranieri la necessità di prosciogliersi da qualsiasi legame verso lo Stato cui precedentemente appartenevano. Se non che con questa via indiretta non si raggiunge immediatamente lo scopo di evitare il cumulo delle nazionalità. E per vero le persone, che hanno ottenuto la naturalizzazione inglese e non si sono svincolate dai precedenti legami con la patria originaria, non sono protette dalla legge inglese contro il loro paese originario se fanno ivi ritorno. Ma con ciò si evita l'inconveniente che uno straniero, senza perdere i suoi legami con la patria di origine si trovi contemporaneamente ad essere cittadino inglese. Laonde un italiano, che si naturalizzi in Inghilterra, cessa di essere cittadino italiano col solo fatto di essere diventato cittadino inglese (arg. cod. civ. itat., art. 11, n. 2°); e la legge inglese lo proteggerà dovunque, ed anche contro l'Italia, se egli ritorna sul territorio italiano; egli non ha che una sola cittadinanza. Ma un tedesco, un turco, un ungherese, che si fanno naturalizzare in Inghilterra, senza avere ottenuto dalle Autorità dei

---

(1) Leg. cit., art. 5. È rilevante la formola del testo: « nessuno può reclamare di fronte ad uno Stato estero, nel quale egli risiede, i diritti e la protezione dovuti alla qualità di cittadino svizzero se egli ha conservato la nazionalità di questo Stato, indipendentemente dalla nazionalità svizzera ». Vedi per l'esame particolare di questa disposizione: Muheim, *Die Principien des internationalen Privatrechts in schweizerischen civilrechte*, Altdorf, 1887, p. 48.

Nelle istruzioni già emanate dal Governo federale, oltre alle prescrizioni particolari da osservarsi nei casi di concessione di naturalità, differenti secondo i diversi modi di perdita della nazionalità originaria indicati nei rispettivi loro paesi di origine, vi sono alcune norme d'ordine generale, quale che sia lo Stato, cui appartenga il candidato alla naturalizzazione svizzera. Conseguentemente, il dipartimento federale degli affari esteri può, se lo crede necessario, esigere dai candidati alla naturalizzazione, che essi prendano impegno di sopportare essi soli le conseguenze della loro naturalizzazione nella Svizzera dal punto di vista dei loro rapporti col rispettivo paese di origine. (Istruzioni cit. § 6).

loro Paesi di origine l'autorizzazione, il permesso di emigrazione necessario alla loro snazionalizzazione, non possono ottenere la protezione della legge inglese contro i rispettivi Paesi di origine se si recano rispettivamente in Germania, in Turchia od in Ungheria. Ed ecco l'inconveniente che ne deriva, che una legge non è eguale per tutti; la stessa legge inglese produce a riguardo del tedesco, del turco e dell'ungherese attribuzioni diverse da quelle che produce a riguardo di un italiano (1).

9. Regole stabilite nella legislazione del Lussemburgo.

Nel 1867 il Lussemburgo, sciogliendosi la Confederazione della Germania, diventava uno Stato autonomo; e, dovendo rivedere la sua legge speciale sulla naturalizzazione, provvide ad evitare gl'inconvenienti che si verificavano in Germania relativamente al cumulo di nazionalità (2).

Laonde nella legge 28 gennaio 1878, con cui rettificavasi e completavasi la legge del 12 novembre 1848, si inserirono disposizioni

---

(1) Legge del 12 maggio 1870, art. 7.

(2) Il Gran Ducato di Lussemburgo non possedeva trattati speciali con gli Stati stranieri in materia di naturalizzazione finchè il Paese faceva parte della Confederazione germanica, la materia era regolata rispetto agli altri Stati dell'Unione in virtù del cartello del 10 febbraio 1831. Secondo questa convenzione, nessuna naturalizzazione era accordata in uno Stato confederato ad un suddito di un altro Stato dell'Unione, senza che quest'ultimo Stato gli avesse rilasciato un permesso di emigrazione. Scioltasi la Confederazione, quest'obbligo veniva a cadere; se non che il modo di procedere usato sotto il regime del cartello del 1831, era stato mantenuto nella pratica riguardo ai sudditi tedeschi, che, dopo il 1866 avevano chiesto nel Lussemburgo il beneficio della naturalizzazione. Il Governo lussemburghese vide che sarebbe stato bene generalizzare il sistema a riguardo di tutti gli altri Paesi esteri, malgrado che per esso non vi fosse neanche il beneficio della reciprocità. Quanto alla forma, si vide come fosse impossibile di chiedere ad ogni straniero, come lo si faceva generalmente rispetto ai Tedeschi, un permesso di emigrazione emanante dal loro Paese di origine, essendovi Paesi in cui non si conosce siffatto modo di rompere i vincoli tra lo Stato ed il cittadino, e non si rilasciano certificati di questo genere. Ed allora si vide la necessità di adottare nella legge una formola generale, con cui si stabilisce, per tutti gli stranieri candidati alla naturalizzazione lussemburghese, l'obbligo di provare il loro proscioglimento da qualsiasi legame con la patria di origine.

dirette a far sì, che la naturalizzazione si accordasse soltanto alle persone che fossero prosciolte da qualsiasi vincolo col paese originario (1).

10. Progetto di legge francese.

In Francia, il progetto di legge sulla nazionalità, che fu poi la legge del 1889, quando fu presentato al Senato in seconda deliberazione, racchiudeva una norma informata ai medesimi criteri della legislazione belga, sull'obbligo per chi domandasse la naturalizzazione in Francia di provare l'avvenuto proscioglimento da qualsiasi legame con la patria d'origine (2). La proposizione, combattuta dal Ministro della Giustizia, venne soppressa (3); e conseguentemente, il nuovo Diritto pubblico francese inauguratosi con la legge del 1889 racchiude una lacuna relativamente alla maniera di evitare il cumulo della cittadinanza.

CAPITOLO QUARTO

La condizione delle persone prive di qualsiasi cittadinanza legale.

SOMMARIO. — 1. Frequenza de' casi in cui si verifica la condizione giuridica di persone, che, avendo perduto la cittadinanza originaria, non ne hanno acquistato verun'altra. — 2. Considerazioni particolari a riguardo della perdita della cittadinanza per il fatto della emigrazione.—

---

(1) Nella legge 28 gennaio 1878 sulla naturalizzazione, con cui modificavasi e completavasi la legge del 12 novembre 1848, si inserì la disposizione seguente: « la naturalizzazione non potrà essere accordata a stranieri, allorchè essa non si concilii con gli obblighi ai quali sono tenuti verso lo Stato cui appartengono ed allorchè possano sorgere conflitti » (art. 2), (*Annuaire de législation étrangère,* 1879, p. 548).

(2) Nell' art. 8, 4° (in fine) del cod. civ. era inserita la formola seguente: « *la naturalizzazione non dovrà essere accordata al richiedente se non nel caso in cui, diventando francese, non conservasse la cittadinanza di origine secondo la legge del suo paese* ».

(3) Seduta del Senato, 3 febbraio 1887 (*Jounal officiel,* 4 février).

3. Provvedimenti adottati nelle diverse epoche per evitare che si producesse la condizione delle persone prive di cittadinanza. — 4. Misure prese nella confederazione germanica. — 5. Provvedimenti adottati nella Svizzera.

1. Frequenza dei casi in cui si verifica la condizione giuridica di persone che, avendo perduto la cittadinanza originaria, non ne hanno acquistato verun' altra.

Per la circostanza che ogni Stato regola da sè i modi di perdita della cittadinanza e non considera se l'individuo, nel momento che rimane sciolto dalla cittadinanza originaria, ne acquisti una in altro paese, deriva che spesso una persona, mentre perde la cittadinanza antica, non ne acquista verun'altra novella (1). Gl'individui, che per una qualsiasi maniera, si trovano senza patria, vanno in-

(1) Riportiamo alcuni esempi a dimostrare che il Codice civile italiano fa derivare la perdita della cittadinanza da circostanze speciali, senza preoccuparsi se, verificandosi siffatte circostanze, l'individuo acquisti una cittadinanza diversa. Così un individuo può perdere la cittadinanza con dichiarazione fatta davanti l' ufficiale dello stato civile del proprio domicilio e col trasferimento della propria residenza in paese estero (Cod. civ., art. 11, n. 1); ma la efficacia di cotesta rinunzia non è subordinata alla condizione che il suddetto individuo abbia acquistata una cittadinanza straniera; costui dunque si può trovare senza patria. Un italiano, che, senza permissione del Governo, accetta un impiego di un Governo estero od entra al servizio militare di potenza estera, perde la cittadinanza italiana (Cod. civ., capov. n. 3); ma, se contemporaneamente egli non acquista la cittadinanza dello Stato estero dal cui Governo abbia accettato un impiego, o presso il quale sia entrato a prestare servizio militare, egli trovasi senza patria. La moglie e i figli minori di un italiano che ha perduto la cittadinanza, perdono anch'essi la cittadinanza italiana alla condizione che non continuino a mantenere la loro residenza nel Regno (Cod. civ., art. 11, capov., n. 3.° alinea); ma, se per questa circostanza non acquistano di pieno diritto la cittadinanza novella del rispettivo marito e padre, essi si trovano già senza patria. Uno straniero appartenente ad un paese, la cui legge faccia risultare la perdita della cittadinanza dalla permanenza dell' individuo prolungata per un certo periodo all' estero, viene a stabilirsi in Italia e vi prolunga il suo domicilio per oltre quel periodo; egli si trova già di aver perduto la cittadinanza primitiva, ma non trovasi ad avere acquistato la cittadinanza italiana per il semplice fatto di avere tenuto in Italia il domicilio per lunghi anni; vi occorre una legge od un decreto (Cod. civ., art. 10 in pr.).

dicati sotto il titolo di « *heimatlosen* »; e la condizione loro va sotto il nome di « *heimatlosato* » (1). Nei tempi moderni si sono rivelati più gravi che per lo passato gl'inconvenienti derivanti dal soggiorno in un paese d'individui senza patria (2). Si sono per conseguenza escogitate diverse misure per via di provvedimenti legislativi allo scopo di combattere la condizione anormale degl'individui senza patria (3). Ma, più che gli espedienti, occorre una riforma nel sistema legislativo concernente i casi di perdita della cittadinanza.

---

(1) In Germania si stabilì il 17 giugno 1851 un accordo tra gli Stati confederati, con cui ciascuno Stato concedeva sul suo territorio la naturalizzazione ad ogni individuo senza patria, che si trovasse in una delle condizioni seguenti: *a*) essere rimasto sul territorio dello Stato per 5 anni a cominciare dalla sua maggiorità; *b*) esservi rimasto per 6 settimane a contare dal tempo del suo matrimonio; *c*) essersi ivi maritato; *d*) essere colà nato (Helfter, *Droit international,* § 38).

(2) In altri paesi si è imposto il servizio militare agli individui di patria incerta. Così nel Belgio (Legge 8 giugno 1870 sulla *milizia*). Così nella Romania (Legge 5 marzo 1876 sul *reclutamento,* art. 2, § 2 (T. G. Djuvara, negli *Annales de l'École des Sciences politiques,* 1888, p. 602 e seg.).

(3) Così, il Codice civile italiano ha stabilito che la donna cittadina la quale si marita ad uno straniero, diviene straniera, *sempre che col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito* (art. 14).

Così, pure il Codice civile del Portogallo (art. 22, n. 4). Così pure l'art. 19, alinea 1.°, del Codice civile francese modificato. Secondo là legge federale svizzera del 3 luglio 1876, non si permette al cittadino confederato di rinunciare all' indigenato elvetico, se non quando egli ha una nazionalità straniera acquistata od assicurata per sè, per la moglie e per i figli minori (art. 6, in fine).

Analoghi provvedimenti potrebbe adottare il legislatore italiano nei casi di perdita della cittadinanza previsti nel Codice civile, art. 11, n. 1 e 3. Anzi per chi ottiene impiego presso Governo estero od entra al servizio militare di estera Potenza, basterebbe sancire la decadenza dei diritti politici.

Resterebbe la perdita pura e semplice della cittadinanza nel caso di individuo che per qualsiasi motivo abbia ottenuto la cittadinanza in un paese estero (Cod. civ., art. 11, n. 2).

La legge francese del 26 giugno 1889 riserva soltanto alla prima generazione degli stranieri nati e domiciliati in Francia il diritto di optare per la nazionalità dei loro genitori (Cod. civ., art. 8, n. 4) e dichiara francese, senza opzione, senza ritorno possibile all' infuori delle vie ordinarie, l' individuo nato sul suolo francese da uno straniero che lui stesso ivi é nato (Cod. civ., art. 8, n. 3).

I casi di decadenza della cittadinanza indicati nella legge di un paese devono trovare la necessaria rispondenza nei modi di acquisto della cittadinanza negli altri paesi. All'uopo proponiamo le norme seguenti:

A) La legge di ogni paese deve impedire che si perda la cittadinanza da parte di un individuo senza che contemporaneamente per lui si verifichi l'acquisto di una cittadinanza novella (1).

B) La legge di ogni paese deve attribuire ad ogni individuo che non possa giustificare il possesso di una qualsiasi cittadinanza, quella del luogo in cui accidentalmente si trova.

2. Considerazioni particolari a riguardo della perdita della cittadinanza per il fatto della emigrazione.

Una delle cause per cui si verifica la condizione di individui privi di nazionalità è la perdita della cittadinanza in cui incorrono gli emigranti.

A questo sistema s'infornano le leggi di alcuni paesi:

A) Austria-Ungheria (2); B) Svezia (3); C) Norvegia (4) D) Russia (5).

Se colla decadenza della cittadinanza di origine coincidesse lo acquisto della cittadinanza novella, non sorgerebbero inconvenienti. Questi si manifestano perchè non in tutti i paesi, in cui arrivano, gli emigranti diventano cittadini col fatto della immigrazione; ed in quelle contrade, in cui più facilmente si verifica la loro naturalizzazione, ciò non succede se non dopo un certo tempo. Havvi, nella migliore ipotesi, un periodo, in cui gli emigranti, avendo perduta la cittadinanza originaria, non hanno acquistato una cittadinanza novella. La condizione di tali persone diventa ancora più disastrosa allorquando ritornano nel paese di origine, imperocchè sono considerati stranieri nella stessa loro patria (6).

---

(1) Bluntschli, *De la qualité de citoyen d'un État au point de vue des relations internationales, (Revue de droit international,* 1870, p. 116). Idem, *Droit international codifié,* § 369.—Dudley-Tield, *Outlines of international Code,* art. 248. Weiss, *Droit international privé,* T. 1, p. 23.

(2) Cod. civ. austriaco, art. 23. Cfr. *Lettere patenti,* del 24 marzo 1832, art. 1; Legge ungherese, 20-24 dicembre 1879, art. 31.

(3) Legge 1.° ottobre 1894, art. 7.

(4) Legge 21 aprile 1888, art. 6.

(5) Ukase 6 marzo 1864.

(6) In condizioni difficili si sono trovati gli emigrauti russi, atteso il rigore con cui il Governo si comportava a loro riguardo quando avessero

Occorre che nelle leggi dei paesi, in cui si considera la emigrazione come motivo di decadenza dalla nazionalità, si prescriva che gli emigranti non perdono la cittadinanza originaria se non quando abbiano ottenuto la naturalizzazione nel paese in cui si sono stabiliti.

3. Provvedimenti adottati nelle diverse epoche per evitare che si producesse la condizione delle persone prive di cittadinanza.

Per l'aumento del traffico tra i diversi paesi, per la facilità dei viaggi, per il movimento della emigrazione, si è manifestato, nella epoca attuale più che nei tempi passati, il fenomeno del rimpatrio forzato di molte persone che si erano recate all' estero. Aggiungasi il potere discrezionale di cui frequentemente fanno uso i Governi, per misure di polizia, nell'ordinare la espulsione degli stranieri ritenuti pericolosi all'ordine pubblico ed alla tranquillità sociale. Gravi difficoltà sorgono tra' Governi ogni qualvolta si verifica il rimpatrio forzato di persone prive di mezzi di sussistenza e di quelle altre persone, contro cui si fosse ordinata la espulsione. Sono difficoltà, che appariscono ancora più rilevanti quando il rimpatrio concerne individui privi di cittadinanza; contro questi ultimi si eser-

---

tentato il rimpatrio. Così nel 1877 e nel 1878, numerose schiere di contadini erano partite dalla Russia per il Brasile, tanto per isfuggire al servizio militare, quanto per istabilirsi in condizioni economiche più favorevoli. Ma, non avendo trovato nel Brasile verun sito propizio alla colonizzazione, si decisero a ritornare in patria. Arrivati ad Anversa e ad Amburgo, si rivolgevano alle autorità locali chiedendo soccorsi. Si aprì una corrispondenza diplomatica fra il Belgio e la Germania da una parte e la Russia dall'altra per assodare da quale Stato dovessero venire i soccorsi richiesti; il Governo russo vi si rifiutava categoricamente dichiarando essere quegli emigranti decaduti dalla nazionalità originaria. Allora per sentimento di umanità, fu dato loro assistenza per parte delle città della Germania e del Belgio in cui si trovavano. Ed il Governo tedesco procurò che essi fossero accompagnati sino alla frontiera; e di là, dopo lunghe contestazioni fra le autorità germaniche e le russe, si permise, come un espediente, il rimpatrio di molti di quei coloni reduci dal Brasile.

Nel 1881 e nel 1882, molti Giudei russi emigrarono in massa, dirigendosi verso gli Stati-Uniti e l'Austria; ma, costretti a ritornare, ebbero alcuni soccorsi dalle autorità della Galizia e della Francia, di fronte al rifiuto da parte del Governo russo, a dar loro qualsiasi assistenza (F. D. Martens, *Traité de droit international*, vol. 2, p. 258, Trad. francese per A. Léo).

cita in una maniera sempre più rigorosa il potere discrezionale da parte degli Stati nel cui territorio per avventura si trovano. Contro di loro si rivolge anche l'azione dei Governi della rispettiva patria d'origine, essendo i detti Governi disposti piuttosto a respingerli che a riceverli. Laonde si manifesta sempre più evidente la utilità che si stabiliscano gli accordi fra gli Stati diretti a vincolare i rispettivi Governi in modo che, colpiti da un ordine di espulsione o spinti da particolari considerazioni di ordine familiare ed economico, si trovano costretti a lasciare quelle contrade in cui avevano fatto assegnamento di stabilirsi nella lusinga di un migliore avvenire. I Governi dei paesi di origine, nella esistenza di un trattato, non potrebbero rifiutarsi a riceverli. Si eviterebbero in tal guisa quelle difficoltà che ogni giorno sorgono fra le autorità degli Stati limitrofi quando da una parte s'insiste perchè le indicate persone escano e dall'altra parte si oppone un rifiuto ad ammetterle.

A questo scopo non si è iniziata ancora una serie di accordi particolari tra i diversi paesi che pure hanno sentito sotto altri aspetti la necessità di un diritto convenzionale a riguardo del regolamento della cittadinanza. Si può citare nella specie l'accordo intervenuto tra l'Italia e la Svizzera.

4. Misure prese nella confederazione germanica.

Nella Germania, nei primordi del secolo XIX, erasi moltiplicata la classe delle persone senza patria; e si sentì la necessità di provvedervi. In data 15 giugno 1851 si stabilì un accordo fra' Governi della confederazione con cui ciascuno Stato concedeva sul proprio territorio la naturalizzazione ad ogni individuo la cui cittadinanza straniera non potesse essere stabilita; ma a queste condizioni. *a*) essere rimasto sul territorio dello Stato per 5 anni a cominciare dalla sua maggiorità; *b*) essere rimasto da sei settimane a contare dal tempo del suo matrimonio ivi celebrato; *c*) essere nato sul territorio (1).

---

(1) Hefter, *Droit international*, § 38; Bluntschli, *Diritto internazionale codificato*, § 350; Idem, *De la qualité de citoyen d'un État au point de vue des relations internationales* (*Revue de Droit international*, 1870, p. 115).

5. Provvedimenti adottati nella Svizzera.

Nella Svizzera si è avvertita, più che in altri siti, la necessità di provvedere alla condizione degl' individui privi di cittadinanza, per il fatto che, attraverso le lotte politiche scoppiate nella prima metà del secolo XIX nell'interno dei diversi paesi di Europa, era nei cantoni svizzeri che affluiva gente da ogni parte in cerca di un paese in cui le istituzioni assicurassero meglio la guarentigia individuale. Dapprima si conchiusero vari concordati tra i cantoni in vista della presenza sul territorio elvetico di molte persone che, pure reclamando la cittadinanza federale, trascuravano di acquistare la duplice qualità di borghesi di un comune e di cittadini di un cantone, requisiti appunto che erano richiesti per diventare cittadini della Svizzera. In seguito, il regolamento dell' *heimathlosato* fu considerato come obbietto della legislazione federale (1). Conseguentemente, con una legge uniforme fu prescritto che tutte le persone che non avessero regolarmente chiesta la cittadinanza elvetica, sarebbero distribuite, a cura del Governo federale, tra diversi cantoni ed incorporate nei comuni per opera delle autorità cantonali (2), L'odierno Diritto pubblico elvetico, inauguratosi con la costituzione del 29 maggio 1874 e con la legge federale corrispondente, mantiene in mano dell'autorità federale il medesimo potere (3).

Nella legge federale si è puranco provveduto a far sì che il cittadino svizzero, usando del suo diritto di espatriare, non si trovasse nella condizioce degli *heimathlosen*. Laonde si è prescritto che il cittadino non possa rinunciare all'indigenato elvetico, se non quando egli abbia una cittadinanza estera assicurata per sè, per la moglie e pei figli minorenni (4).

---

(1) Costituzione del 12 settembre 1848, art. 56.

(2) Legge 3 dicembre 1850.

(3) Costituzione del 1874, art. 44 in fine. *Cfr.* legge sulla naturalizzazione del 3 luglio 1876.

(4) Legge 3 luglio 1876, art. 6 in fine. Blumer, *Schweizer, Bundesstaatsrecht,* p. 449 e seg. Contuzzi, *Il Diritto pubblico della Confederazione svizzera,* Venezia, 1889. Estoppay, *La loi fédérale du 3 juillet 1876 sur la naturalisation,* p. 113. Cs. Contuzzi, *La emigrazione dal punto di vista della Legislazione comparata e del Diritto internazionale* (*Digesto italiano*).

CAPITOLO QUINTO

Legge secondo cui si devono stabilire le condizioni per potere legalmente richiedere e legalmente ottenere la naturalità.

SOMMARIO. — 1. Necessità di determinare secondo quale legge deve stabilirsi la capacità della persona a cambiare la cittadinanza. — 2. Discrepanze esistenti nel campo della Dottrina. — 3. Criteri per determinare la legge secondo cui deve regolarsi la capacità necessaria a cangiare cittadinanza.—4. Inconvenienti che derivano dal ritenere che la naturalità acquistata in un paese bastasse a produrre la espatriazione. — 5. Inconvenienti che nella opposizione esistente tra le leggi dei diversi paesi derivano anche dall'applicazione della norma di ammettere la prevalenza della legge della patria d'origine nel regolamento della capacità a chiedere e ad ottenere la naturalità.—6. Applicazione delle considerazioni esposte nei rapporti tra due paesi in cui la età maggiore è segnata ad un'epoca diversa.—7. Norma che si deve desumere dalle leggi che stabiliscono la naturalità all' estero come causa di perdita della cittadinanza originaria.—8. Pronunziati della Giurisprudenza sulla efficacia della naturalità acquistata all' estero da persone incapaci ad espatriare. – 9. Necessità di disposizioni legislative particolari, nella mancanza di un diritto uniforme, dirette a stabilire lo statuto alla cui stregua devesi regolare la capacità di espatriare e di acquistare la naturalità.

1. Necessità di determinare secondo quale Legge deve stabilirsi la capacità della persona a cambiare la cittadinanza.

È di suprema necessità determinare la legge regolatrice della capacità della persona a cambiare cittadinanza. Infatti è questa una indagine che si presenta ogni qualvolta sorge una controversia sulla validità della espatriazione di un individuo e sulla validità della conseguente sua naturalizzazione all'estero. Quando la validità del cangiamento di patria è contestata, sorge in primo luogo la quistione se l'individuo era o non capace di domandare ed ottenere la naturalità, se trattasi del caso di rinuncia implicita alla patria di origine. Come pure, se trattasi di rinuncia implicita, si manifesta la necessità di assodare se quel determinato fatto a cui la legge straniera an-

nette l'acquisto della naturalità, può produrre la espatriazione dell'individuo, cui il fatto stesso concerne, anche nel caso in cui questo individuo fosse incapace a disporre della sua persona secondo la sua legge di origine.

2. Discrepanze esistenti nel campo della Dottrina.

Nel campo della Dottrina si è manifestata una notevole discrepanza di opinioni circa la legge regolatrice della capacità della persona nel cambiamento della cittadinanza.

A) Da una parte si sostiene che debba invocarsi la legge del paese in cui la naturalità è stata accordata. E per vero si dice che, essendosi riconosciuto all'uomo il diritto di espatriare, devesi per conseguenza ritenere che la espatriazione siasi avverata per il solo fatto di essersi verificata la naturalità all'estero. Siccome ogni Stato tiene una legge particolare regolatrice delle condizioni alla cui stregua si acquista la cittadinanza, così deve ritenersi avvenuta validamente la espatriazione quando si sono osservate le prescrizioni stabilite dalla legge del paese in cui la naturalità si è acquistata. In questo senso opinano gli scrittori seguenti: Alauzet (1); Bluntschli (2); Holtzendorff (3).

B) D'altra parte si sostiene che la capacità necessaria per cangiare cittadinanza si determina secondo la legge del paese cui la persona vuole lasciare. E per vero, se deve ammettersi che lo Stato riconosce all'individuo la libertà di espatriare, pure lo Stato medesimo si riserba il potere di regolare i modi e le condizioni con cui la espatriazione deve avvenire; e fra queste condizioni havvi certamente quella della capacità per ciascuno individuo a disporre della propria persona. Conseguentemente, se nel paese di origine l'individuo non è capace, la sua espatriazione deve considerarsi come non avvenuta, malgrado che gli si sia accordata la naturalità all'estero. Così ragiona il Labbé (4). Soggiunge il Fiore che la naturalizzazione all'estero dell'individuo che non abbia la capacità legale per domandarla ed ottenerla, concesso pure che potesse essere un fatto giuridico

---

(1) Alauzet, *De la qualité des français*, n. 101 e seg.

(2) Bluntschli, *Dissertation à propos de l'affaire Bauffremont* (*Revue pratique de droit français*, t. 41, 1876, p. 305 e seg.).

(3) Holtzendorff, *Une femme française séparée de corps peut se faire naturaliser en pays étrangèr* (Clunet, *Journal*, 1876, p. 5).

(4) Labbé, *De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux* (Clunet, *Journal*, 1877, p. 5 e seg.). — Vedi la identica opinione dello stesso autore svolta a proposito della controversia Bauffremont (Clunet, *Iournal*, 1875, p. 419).

per la sovranità che ha emanato l'atto di naturalizzazione, non potrà essere parimenti un fatto giuridico rispetto al paese di origine (1).

In queste due correnti opposte rimane divisa la dottrina.

3. Criteri per determinare la legge secondo cui deve regolarsi la capacità necessaria a cangiare cittadinanza.

A stabilire i criteri, che devono servire di guida nel determinare la legge secondo cui deve regolarsi la capacità necessaria a cangiare cittadinanza, devesi indagare se nel momento in cui il cangiamento di cittadinanza si verificò, l'individuo si trovava soggetto allo statuto personale della patria di origine, ovvero allo statuto personale della patria di adozione.

La soluzione del quesito dipende dall'assodare in quale momento si produce il cangiamento di cittadinanza e quindi il passaggio dall'uno Stato all'altro. Or bene, questo cangiamento si verifica quando è avvenuto il proscioglimento della persona dai legami che l'avvincevano alla patria d'origine, quando il proscioglimento dai suddetti legami è divenuto un fatto. Nel tempo, in cui questo proscioglimento si verifica, la persona trovasi ancora vincolata allo Stato, cui vuole abbandonare; la volontà della persona di lasciare un paese per appartenere all'altro si manifesta nel tempo, in cui essa è ancora legata allo Stato di origine; e l'estrinsecazione della volontà sua si verifica sotto il regime della legge ivi imperante. La espatriazione è l'ultimo atto della vita civile, che l'individuo compie in qualità di cittadino della patria d'origine; ed è quella l'ultima volta che la capacità di lui trovasi regolata da quella legge. Non deve per nulla ritenersi che, avvenendo la perdita della cittadinanza primitiva come una conseguenza della naturalità acquistata all'estero, la volontà di espatriare si manifesta quando la naturalità all'estero siasi prodotta per dedursi che la capacità debba essere regolata dal novello statuto personale. Eppure non è così. Se la naturalità acquisita all' estero si ritiene come uno dei casi di perdita della cittadinanza originaria, ciò avviene giuridicamente quando si siano espletate dall'individuo tutte le pratiche per divenire cittadino dell'altro Stato. Sino all'espletamento di dette pratiche l'individuo è un candidato alla naturalità, ma non è diventato cittadino del nuovo Stato. E, sino a quando l'individuo non potrà dirsi cittadino dello Stato, alla cui naturalità aspira, egli non può ritenersi che sia decaduto dalla cittadinanza

(1) Fiore, *Diritto int. privato,* 3.ª ed., vol. 1.°, n. 371.

originaria; e conseguentemente, sino a che non sia diventato cittadino del nuovo Stato, egli non si troverà passato sotto il regime del nuovo statuto personale.

4. Inconvenienti che derivano dal ritenere che la naturalità acquistata in un paese bastasse a produrre la espatriazione.

Se prevalesse la teorica di quegli scrittori i quali asseriscono che il semplice fatto dell' acquisto di una cittadinanza all' estero debba bastare senz' altro a produrre gli effetti della espatriazione, si avrebbe un inconveniente ben grave. Deriverebbe questo inconveniente che la legge di un qualsiasi paese estero avrebbe l' autorità di disporre circa la capacità legale delle persone appartenenti ad un altro Stato. In un qualsiasi paese egli è vero che la legge può stabilire i casi e le condizioni alla cui stregua gli stranieri debbono essere naturalizzati, ma non può arrivare mai a spiegare la sua autorità nei paesi a cui appartengono questi stranieri. Ed appunto questa forza deriverebbe alla detta legge se si dovessero ritenere come davvero espatriati quegl'individui che, sebbene si trovino nelle condizioni stabilite per acquistare la naturalità dello Stato, dal cui competente Potere legislativo quella legge fu emanata, pure sono incapaci a disporre di sè ai termini dell'originario statuto personale.

5. Inconvenienti che, nella opposizione esistente tra le leggi di diversi paesi, derivano anche nell' applicazione delle norme di ammettere la prevalenza della legge della patria d' origine nel regolamento della capacità a chiedere e ad ottenere la naturalità.

Fra le opposte correnti formatesi nella scuola circa la legge da applicarsi nel determinare la capacità a chiedere e ad ottenere la naturalità all' estero, noi abbiamo rilevato che la soluzione, che meglio risponda ai principi del diritto sull' impero dello statuto personale per tutto ciò che si attiene alla capacità e meglio risponde anche alla ragione stessa delle cose è che si deve dare la prevalenza alla legge della patria originaria. Ma, ciò non ostante non si evitano gl' inconvenienti nella pratica. Applicandosi infatti la norma enunciata e rispettandosi ad un tempo, come pur si deve, l'autonomia legislativa di ciascun paese, questi inconvenienti, che si rilevano e che dovrebbero scomparire, non si possono evitare nel presente. stato di cose; ma soltanto si spiega quando e come possono sorgere. Or bene, nella ipotesi che un' individuo, incapace a disporre di sè, abbia ciò nondimeno ottenuto la naturalità in paese

estero, occorre rispettare tanto la legge della patria di origine quanto la legge del paese di adozione. Sicchè per la patria di origine l' individuo si considererà come se non avesse mai perduto la primitiva cittadinanza. Ed analogamente lo stesso individuo in quel paese estero in cui la naturalità è stata acquisita, dev'essere annoverato come cittadino. La naturalità del detto individuo, che non si può considerare come un fatto giuridico per rapporto alla patria d' origine, è sempre considerata come un fatto giuridico nel paese, in cui si è verificato l'acquisto della naturalità. In questo stato di cose si produce sempre l' inconveniente che uno stesso individuo può essere reclamato come cittadino tanto dall' uno Stato quanto dall' altro contemporaneamente. Ed ecco come la soluzione più logica del quesito mena ad un grave inconveniente. Questo inconveniente si verificherà fino a quando ciascuno Stato si affida ad un criterio di esclusivismo, fino a quando cioè non si sarà stabilito tra' diversi paesi un diritto uniforme a riguardo della naturalizzazione relativamente alle condizioni che dovrebbero verificarsi per poterla legalmente richiedere e legalmente conseguire.

6. Applicazioni delle considerazioni esposte nei rapporti tra due paesi, in cui la età maggiore è segnata ad un'epoca diversa.

A provare gl'inconvenienti che si producono nella pratica, così accettando la teoria di dare la prevalenza alla legge del luogo in cui la naturalità sia avvenuta, come nel riconoscere l'impero della legge della patria d'origine, giova fermare l'attenzione sui rapporti fra due paesi, in cui la età maggiore è segnata ad un'epoca diversa; ed in ispecie nei rapporti fra la Spagna e l' Italia. Per vero nella Spagna la età maggiore è fissata all'età di 23 anni compiuti (1). In Italia la età maggiore è fissata al 21° anno compiuto (2).

Uno spagnuolo dell' età di 22 anni consegue la naturalità italiana. Se per questo solo fatto, egli dovesse ritenersi espatriato dal suo paese nativo, ciò si dovrebbe attribuire all' avere la legge italiana regolata la capacità di lui in dispregio della legge spagnuola, imperocchè uno spagnuolo, al di sotto del 23° anno (quindi minorenne) avrebbe compiuto un atto della vita civile di così alta importanza com'è appunto il cangiamento di nazionalità. Se in vece si considerasse la naturalità acquistata in Italia come un fatto giuri-

(1) Cod. civ. spagnuolo, art. 320, in pr.

(2) Cod. civ. italiano, art. 323, in pr.

dico di per sè stante e si ritenesse tale fatto come improduttivo di veruna conseguenza giuridica in Ispagna, lo stesso individuo si troverebbe di già ad essere cittadino spagnuolo e naturalizzato italiano.

7. Norma che si deve desumere dalle leggi che stabiliscono la naturalità all' estero come causa di perdita della cittadinanza originaria.

Sono principi generalmente riconosciuti: *a*) che l'uomo è libero di espatriare; *b*) che nessuno può avere due patrie. Dalla coordinazione dei due principii menzionati deriva la norma generalmente ammessa, che l'acquisto della naturalità all'estero è causa di perdita della cittadinanza originaria. Questa norma trovasi tradotta in precetto di diritto positivo in diversi paesi. Come ad esempio in Francia (1), Italia (2), Spagna (3).

Su questa disposizione di legge si sono fondati quegli scrittori i quali hanno sostenuto che la naturalità acquistata all'estero bastasse senz'altro a far considerare come validamente avvenuta la espatriazione. Così infatti l'Holtzendorff il quale è uno dei più forti propugnatori della teoria menzionata (4). Se non che la norma seguita generalmente ed adottata nei codici di molti paesi deve intendersi nel senso che allora la naturalità acquistata in un paese si deve considerare come produttiva della perdita della cittadinanza originaria, quando l'individuo fosse stato capace a chiedere ed ottenere la naturalità secondo la legge del suo paese di origine. Infatti la legge stabilisce le condizioni riguardanti la perdita della cittadinanza, ma nella presunzione che alle prescrizioni emanate sia sottoposto il cittadino che, trovandosi nella piena capacità di disporre della sua persona, voglia esplicitamente rinunziare alla patria di origine o voglia mettersi nella condizione prevista dalla legge di un paese estero come atta a produrre ivi la sua naturalità. Secondo la formola racchiusa nei codici, francese, italiano, spagnuolo ecc., deve dedursi che le disposizioni sancite sono soltanto applicabili alla per-

---

(1) Cod. civ. francese, art. 17: « la qualità di francese si perde: 1.° per la naturalità acquistata in paese estero ».

(2) Cod. civ., art. 11: « La cittadinanza si perde: 2.° da colui, che abbia ottenuto la cittadinanza in paese estero ».

(3) Cod. civ. spag., art. 20: « La qualità di spagnuolo si perde per l'acquisto della naturalità in paese estero ».

(4) Holtzendorff, poggiandosi sull'art. 17 cit. (rispondente all' art. 11 del Cod. civ. ital. e 20 del Cod. spagnuolo), stabilisce la sua teoria (Op. cit., loc. cit.).

sona la quale aveva la capacità legale di scegliersi una patria di elezione. Ma non a riguardo delle persone, che tale capacità non avevano al momento in cui siasi loro accordata la naturalità all'estero.

8. Pronunziati della Giurisprudenza sulla efficacia della naturalità acquistata all'estero da persone incapaci ad espatriare.

In diversi rincontri la Giurisprudenza si è occupata della condizione fatta ad individui che, sebbene incapaci ad espatriare secondo il loro statuto personale originario, si sono trovati nella condizione di ottenere la naturalità in paese estero. Riordinando le decisioni emanate dalla Giurisprudenza francese, possiamo dedurre alcune massime generali affermatesi in modo da poter invocare come norme per l'avvenire.

A) A riguardo della naturalità acquistata all'estero, o la si deve considerare addiritura nulla (1), ovvero la si deve ritenere come improduttiva di conseguenze giuridiche nel paese di origine (2).

B) A riguardo della espatriazione, la si deve ritenere come se non si fosse verificata (3).

9. Necessità di disposizioni legislative dirette a stabilire lo statuto, alla cui stregua devesi regolare la capacità di espatriare e di acquistare la naturalità.

Nella mancanza di un diritto uniforme sull'istituto della naturalizzazione, sotto il rispetto delle condizioni che dovrebbero verificarsi per poterla legalmente richiedere e legalmente conseguire, è mestieri che la legge di ciascun paese stabilisca che allora potrà concedersi la naturalità ad uno straniero, quando costui sia capace a disporre della sua persona secondo le leggi del suo paese di origine. A questo compito si è ottemperato in Germania. Si è prescritto con una particolare disposizione di legge che allora rimane acquisita

---

(1) Sentenza del Trib. civ. della Senna, 10 marzo 1876, causa Bauffremont (Clunet, *Journal*, 1876, p. 350).

(2) Corte di appello di Parigi, 17 luglio 1876, causa Bauffremont (Clunet, *Journal*, 1876, p. 351). La Corte Suprema di Francia, 18 marzo 1878 in conferma della sentenza citata dalla Corte di appello nella medesima causa (Dalloz, *Recueil*, 1878, 1, p. 201; Clunet, 1878, p. 505).

(3) Sentenza della Corte di appello di Chambéry, 29 aprile 1873 e Corte Suprema di Francia, 10 agosto 1874; Corte di appello di Lione in grado di rinvio, 19 marzo 1875, nella medesima causa (*Journal du Palais*, 1874, p. 462 e 1875, p. 118; Sirey, *Recueil*, 1876, 2, 21).

la naturalità tedesca quando la si fosse accordata a persone capaci secondo la legge del loro paese (1).

Al medesimo compito si è provveduto nella Spagna, sebbene in una maniera implicita. Infatti ivi è prescritto che lo straniero il quale nella Spagna ha conseguito la carta di naturalità o compiuto un fatto per cui di diritto acquista la naturalità spagnuola, deve rinunziare alla sua patria di origine per essere ammesso alle formalità richieste per la sua iscrizione sul registro dei cittadini spagnuoli (2). Sicchè lo straniero, nel momento in cui cangia la sua condizione originaria, anzi dopo che o per concessione speciale o per fatto previsto dalla legge è ammesso alla nuova cittadinanza, conserva ancora la cittadinanza originaria; ed essendo tenuto a fare la dichiarazione di rinuncia alla cittadinanza primitiva, prima di essere annoverato tra i cittadini spagnuoli, è appunto sotto il regime del suo statuto personale originario che deve compiere questa dichiarazione di rinuncia.

Nella legge dei Paesi-Bassi è disposto che l'individuo il quale chiede la naturalizzazione (se appartiene ad un altro paese, cioè se non trattasi di ricupero per parte di un ex-nazionale), potrà essere obbligato a fornire la pruova che la legge del paese di origine non offre ostacolo alla sua naturalizzazione nei Paesi-Bassi (3).

---

(1) Leg. 1.° giugno 1870, art. 8: « La naturalizzazione non dev'essere accordàta agli stranieri: 1.° quando essi non sono capaci di disporre della loro persona secondo le leggi del paese al quale essi appartenevano sino allora, o se essi non godono questa capacità, quando hanno ottenuto l'assenso del padre, del tutore o curatore, ecc... ».

Giova osservare che con la pubblicazione del Codice civile federale (18 agosto 1896 è stata mantenuta la legge del 1° giugno 1870 sulla cittadinanza, con alcune lievi modificazioni, di cui si terrà parola in seguito nei *rapporti di famiglia.*

(2) Cod. civ., art. 25: « *Para que los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ò ganada veciudad en cualquier pueblo de la Monarquia gocen de la nacionalidad espanola, han de renunciar previamente á su nacionalidad anterior, jurar la Constitución de la Monarquia é inscribirse como espanoles en el Registro civil* ».

(3) Legge 12 dicembre 1892, art. 3.

CAPITOLO SESTO

Legge da applicarsi nella soluzione delle contestazioni riguardanti l'autorità giudiziaria competente a decidere in materia di cittadinanza.

SOMMARIO. — 1. Divergenze di opinioni sulla competenza dell'autorità giudiziaria a risolvere le contestazioni in materia di cittadinanza.—2. Esame della teoria se sia competente l'autorità giudiziaria del paese in cui la naturalità si è ottenuta. — 3. Esame della teoria secondo cui si propugna la competenza dell'autorità giudiziaria della patria d'origine. — 4. Criteri secondo cui deve determinarsi l'autorità competente a decidere in materia di validità di cambiamento di cittadinanza. — 5. Se possa, dinanzi all'autorità giudiziaria, assoggettarsi al sindacato la concessione della naturalizzazione per parte della competente autorità nazionale o straniera. — 6. Pronunziati della Giurisprudenza francese.

1. Divergenze di opinioni sulla competenza dell'Autorità giudiziaria a risolvere le contestazioni in materia di cittadinanza.

Ogni questione relativa alla cittadinanza si riduce ad una questione di stato e di capacità della persona.

Ciascuno Stato stabilisce con legge propria i modi, le condizioni e le circostanze che possono condurre all'acquisto, alla perdita od al ricupero della cittadinanza.

Come nei rapporti individuali ogni persona secondo la sua condizione giuridica è qualificata per minore, o maggiore, per emancipata, inabilitata od interdetta; come nei rapporti di famiglia ogni individuo secondo la sua condizione è qualificato per celibe od ammogliato, per padre, o figlio legittimo, naturale, legittimato od adottivo; così di fronte allo Stato ogni individuo è qualificato per cittadino o straniero. Lo Stato è, rispetto alla popolazione congregata ed ai singoli, il rappresentante dell'autorità del diritto. E, come la legge di ciascun paese determina la condizione giuridica della persona e le circostanze atte ed idonee a costituire quel complesso di qualificazioni giuridiche, che si dice stato della persona, come quella medesima legge riconosce nell'individuo il diritto di esercitare la propria attività secondo il suo stato personale, così la medesima legge

deve stabilire i modi, le condizioni e le circostanze che possono indicare se l'individuo sia da ritenersi o non quale appartenente a quello Stato. La legge, che determina i diritti e doveri che derivano dallo stato personale o tra le persone di famiglia, fra le quali le relazioni di stato personale sono stabilite, quella medesima legge determina la condizione dell'individuo di fronte allo Stato, secondochè egli appartenga allo Stato o non ne faccia parte, cioè secondo che di fronte allo Stato sia cittadino o straniero.

Conseguentemente lo stato e la capacità, i rapporti di famiglia e di cittadinanza devono essere regolati da un'unica legge. La questione di cittadinanza, considerata di fronte alla legge dello Stato cui la persona pretende di appartenere, deve risolversi a norma di detta legge; e ciò pel motivo che la sola legge del paese di cui l'individuo reclama la cittadinanza può avere autorità per decidere in tale paese se un individuo debba di fronte ad essa venire considerato come cittadino o straniero.

2. Esame della teoria se sia competente l'autorità giudiziaria del paese in cui la naturalità si è ottenuta.

La controversia riguardante la legge da applicarsi per determinare la capacità della persona a domandare e ad ottenere la naturalità in un paese estero, si riproduce anche in materia di competenza. La tesi riducesi, in sostanza, ad assodare se sono state adempiute le condizioni che si dovevano verificare per potere legalmente richiedere e legalmente ottenere la naturalità all'estero. Il quesito viene esaminato con criteri opposti; e si arriva a soluzioni differenti secondo il diverso punto di visto da cui muovono le ricerche.

A) Da una parte si riconosce la competenza dei tribunali del paese in cui la naturalità si è ottenuta; e si ragiona nei termini seguenti:

Il conseguimento della naturalità all'estero è una circostanza che dev'essere soltanto rilevata nel paese di origine come un fatto compiuto che non può essere suscettivo di discussione; di guisa che i tribunali del paese di origine devono limitarsi ad accertare il fatto. Laonde se vi fosse controversia sull'affermazione della conseguita naturatità all'estero, il solo tribunale competente a decidere la lite dev'essere quello del paese in cui l'individuo interessato conseguì la naturalizzazione; e, se il detto tribunale avesse ritenuto acquistata davvero la naturalità su cui si discuteva, la sua decisione dovrà spiegare efficacia anche nella patria di origine per giustificare dinanzi alla competente autorità giudiziaria la naturalità conseguita dal detto individuo.

È questo il pensiero degli scrittori che ammettono la competenza dell'autorità giudiziaria della patria elettiva; pensiero formolato esplicitamente, fra gli altri da Bluntschli (1).

B) D'altra parte si ammette che, contestandosi la naturalità acquisita da un individuo, debba dichiararsi competente l'autorità giudiziaria della patria d'origine. Si ragiona nella maniera seguente:

Egli è certo che la validità di una naturalizzazione è sottomessa ad una condizione preliminare; la capacità di disporre della sua persona è secondo la legge del paese al quale l'individuo vuol cessare di appartenere. Dal perchè la capacità di colui che domanda la naturalizzazione è retta dalla sua legge d'origine, devesi dedurre la competenza dei tribunali del paese d'origine per risolvere la quistione di capacità. Infatti, nelle quistioni che toccano l'ordine pubblico, nelle quistioni di stato e di capacità, i tribunali del paese la cui legge è applicabile, hanno perciò la medesima competenza; i giudici del paese di cui l'organizzazione politica, il grado di civiltà, i costumi, hanno ispirato il legislatore, sono essi i migliori interpreti della legge che statuisce sopra siffatte quistioni.

Il pensiero di questa scuola è esplicitamente formulato da Labbé (2). In quest'ordine d'idee ragiona pure il Fiore (3).

Fra queste due opposte correnti di opinioni dobbiamo attingere la norma per la soluzione del quesito. Ecco il nostro assunto.

3. Esame della teoria secondo cui si propugna la competenza dell'autorità giudiziaria della patria d'origine.

In Italia si è esaminata la tesi del sindacato da potersi esercitare sopra un atto di naturalizzazione dinanzi l'autorità giudiziaria. Il quesito si è presentato dal punto di vista della competenza dell'autorità giudiziaria del paese di origine a sindacare un atto di naturalizzazione seguito all'estero. La soluzione è stata in senso positivo (4).

---

(1) Bluntschli, *Op. cit,* loc. cit.

(2) Labbé, *Op. cit.,* loc. cit.

(3) Fiore, *Op. cit.,* loc. cit.

(4) Tribunale di Chiavari, 16-21 settembre 1895, confermato (sul quesito in esame) dalla sentenza della Corte di appello di Genova in data 15 giugno 1896 (*La Legge,* 1896, 2, p. 301).

La Corte di appello di Genova ha ragionato nella maniera seguente: « Che invano la Beneficenza di Trieste oppose che il decreto di quella Luogotenenza 17 agosto 1894, col quale venne conferita la cittadinanza austriaca ad L. M., è atto d'impero non sindacabile dall'autorità giudiziaria.

Noi riteniamo che l'autorità giudiziaria italiana avesse potuto dichiarare inefficace la naturalizzazione di un cittadino italiano avvenuta in Austria; ma nella ipotesi in cui la persona fosse stata incapace a chiedere la naturalizzazione ovvero non si fossero osservate in Austria le formalità richieste dalla legge del luogo; in vece l'Autorità giudiziaria si fermò ad indagare l'elemento *subbiettivo* per cui la naturalizzazione austriaca fu provocata.

4. Criterii secondo cui deve determinarsi l'autorità competente a decidere in materia di validità di un cambiamento di cittadinanza.

A determinare quale delle autorità giudiziarie debba essere dichiarata competente a giudicare intorno alla validità di un cangiamento di cittadinanza, se il magistrato della patria d'origine ovvero quello della patria elettiva, giova tenere presente la natura della lite ed occorre non perdere di vista l'obbietto della controversia. E ciò pel motivo che sotto due aspetti una vertenza può presentarsi—

A) Si può discutere in modo precipuo sulla capacità della persona a poter disporre di sè e dello stato suo. Si può discutere se siasi verificato, in paese estero, uno di quei fatti da cui la legge della patria di origine attinge i criteri per istabilire i casi di perdita della cittadinanza per rinuncia implicita (come per esempio, l'avere accettato, senza permissione del Governo, impiego da un Governo estero, o l'essere entrato, senza permissione del Governo, al servizio militare di Potenza estera). Si può discutere se la naturalità acquisita al-

---

È facile rispondere che quel decreto è orretizio, perchè se l'autorità politica estera che lo emise avesse conosciuto che lo si chiedeva per frodare una legge italiana d'ordine pubblico, non l'avrebbe certamente rilasciato. D'altronde è legge d'ordine pubblico quella sul Contenzioso amministrativo vigente da oltre trent'anni in Italia, ove all'art. 4 si dispone che: *quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell' autorità amministrativa, i Tribunali si limitano a conoscere degli effetti dell' atto stesso in relazione all' oggetto dedotto in giudizio.* Non consta se analoga disposizione si contenga nelle leggi dell'Impero Austro-Ungarico, ma in ogni caso è indubitato che l'autorità giudiziaria italiana, come potrebbe esaminare gli effetti anche di un Regio Decreto emanato dal proprio Sovrano, a parità di ragione può discutere sulle conseguenze di un atto di un funzionario estero relativo a beni esistenti in Italia. — Perciò, dapprima il Tribunale di Chiavari, ed ora questa Corte non intendono revocare l'atto straniero, ma si restringono a discuterne gli effetti in ordine alla presente causa ».

l'estero dal marito e dal padre di famiglia abbia influito sulla condizione della moglie e dei figli minorenni. Or bene in tale ipotesi, l'obbietto precipuo della vertenza è il mutamento che si pretende avvenuto a riguardo di un individuo circa la condizione cui si annettono conseguenze di ordine elevato dal punto di vista della persona, dei rapporti di famiglia e del matrimonio. Sicchè fino a quando non venga definita la condizione dell'individuo per rispetto allo Stato cui devesi intendere appartenere, deve presumersi che egli sia ancora cittadino della patria di origine. Conseguentemente l'autorità giudiziaria di detto paese si appalesa come meglio idonea a definire quella condizione.

B) Nel giudizio che si promuove sulla validità del cambiamento di cittadinanza di un individuo si può discutere in modo precipuo se siansi osservate le norme stabilite perchè uno straniero consegua il diritto di annoverarsi tra i cittadini. Si può discutere se la naturalità concessa ad uno straniero abbia prodotto anche la naturalizzazione a riguardo della moglie e dei figli minorenni. Si può discutere sugli effetti della concessa naturalizzazione allo scopo di assodare se il naturalizzato debba in tutto e per tutto equipararsi al cittadino indigeno. Or bene, in tali ipotesi si tratta in modo precipuo di determinare la condizione del naturalizzato di fronte allo Stato che gli ha concesso la naturalità. Conseguentemente l'autorità giudiziaria designata a decidere la vertenza è appunto il magistrato della patria elettiva.

5. Se possa dinanzi all'autorità giudiziaria, assoggettarsi al sindacato la concessione della naturalizzazione per parte della competente autorità nazionale o straniera.

La concessione della naturalizzazione è un atto d'impero compiuto dall'Autorità di ciascun paese come esercizio di un potere politico, tanto nella ipotesi in cui la concessione della naturalità sia riservata al potere legislativo, quanto nella ipotesi in cui essa entri nell'orbita delle attribuzioni del Governo. Purchè l'atto sia stato emanato dall'autorità competente ai termini della legge imperante in quel determinato paese in cui la naturalizzazione è avvenuta, l'individuo deve colà ritenersi nel novero dei cittadini. Come pure, se la espatriazione fosse avvenuta secondo le norme prescritte dalle leggi imperanti nella patria di origine, deve lo stesso individuo ivi essere considerato nel numero degli stranieri.

Da ciò derivano i seguenti postulati:

A) La valutazione del motivo per cui si è concessa la naturalizzazione dalla competente autorità, non può fornire obbietto di

una controversia dinanzi l'autorità giudiziaria nel paese in cui la naturalizzazione è avvenuta.

B) L'atto di concessione della naturalizaazione emanato dalla competente autorità, non può formare obbietto di un giudizio davanti i tribunali del paese di origine dell'individuo al cui riguardo la naturalizzazione fu provocata.

6. Pronunziati della Giurisprudenza.

Nella Giurisprudenza francese, sebbene in qualche decisione siasi affermata la competenza dell'autorità giudiziaria a sindacare l'atto dell'autorità straniera con cui siasi concessa la naturalità ad un cittadino francese, pure è prevalsa la teoria di ritenere che il magistrato non abbia tale compito. Conseguentemente si è ritenuto che possa dichiararsi inefficace in Francia un atto di naturalità ottenuto all'estero in contradizione con quanto è disposto nelle leggi francesi (1).

Il quesito se potesse sottomettersi a sindacato dinanzi l'autorità

---

(1) La tesi è stata ampiamente svolta nella circostanza della causa Bauffremont (1876-1878). Trattavasi di una donna moglie di un francese col quale viveva in istato di separazione personale; naturalizzatasi nello Stato di Sassonia — Altembourg, passava a secondo matrimonio a Berlino, giovandosi della legge tedesca che considerava la separazione personale come assimilata al divorzio. Istituitosi giudizio dinanzi all' autorità giudiziaria francese per parte del primo marito, il quale non avea dato il suo consenso a quella espatriazione di sua moglie, si discusse intorno alla validità della naturalizzazione della medesima. Il Tribunale decise essere nulla la naturalità conseguita (sentenza 10 marzo 1876); e con ciò si riteneva competente a sindacare l'atto dell'autorità straniera.

In vece la Corte di appello di Parigi (sentenza 17 luglio 1876) e la Corte di Cassazione (sentenza 18 marzo 1878), pure ritenendo che la naturalità acquistata dalla Bauffremont non fosse opponibile al marito, ritenevano che non si potesse pronunziare il giudizio sulla nullità della medesima in quanto che l'atto di naturalizzazione dev'essere riguardato come un atto di diritto pubblico che lo Stato straniero, usando del suo diritto sovrano, è libero di compiere indipendentemente da qualsiasi considerazione che si potesse desumere dalla legge della patria d'origine. Ritennero la Corte di appello e la Corte Suprema che « tutte le quistioni che, pel motivo del reciproco rispetto che tra loro si devono le Sovranita, i Trib. francesi non devono punto esaminarle nè per dichiarare l' atto valido nè per dichiararlo nullo » (Vedi per il testo delle sentenze, Clunet, *Journal*, 1876, p. 350; e 1878, p. 505).

giudiziaria un atto di naturalizzazione si è dibattuto in Francia sotto un altro aspetto, cioè in rapporto all'autorità giudiziaria dello stesso paese in cui la naturalizzazione avvenne. La soluzione è stata in senso negativo. Laonde, per analogia, questa soluzione può invocarsi anche quando l'atto di naturalizzazione si impugnasse dinanzi l'autorità giudiziaria del paese di origine del naturalizzato (1). Sicchè

(1) Tribunale civile della Senna, 9 novembre 1892 (Clunet, *Journal*, 1892, p. 1155); sentenza confermata dalla Corte di appello di Parigi, 12 maggio 1893 (Clunet, *Journal*, 1893, p. 847). Tribunale citato, 18 giugno 1896 (Clunet, *Journal*, 1896, p. 842).

Sono due sentenze dello stesso Tribunale, relativamente alla stessa controversia, che si agitava fra le stesse persone in causa.

Trattavasi nella specie di un italiano, che dopo di essersi naturalizzato francese per decreto del Presidente della Repubblica in data 8 dicembre 1891, giovandosi della legge francese che ammette il divorzio, aveva iniziato un analogo giudizio davanti il Tribunale; sua moglie, per opporsi alla istanza del divorzio, impugnava di nullità il decreto di naturalizzazione come emanato a riguardo di un individuo che, per lo scopo esclusivo di ottenere il divorzio, avea chiesto la naturalità francese. Nel giudizio svoltosi nel 1892 trattavasi unicamente di una quistione di competenza, attesochè la convenuta declinava la competenza del tribunale sull' azione di divorzio intentata contro di lei da suo marito. Nella lite svoltasi nel 1896 trattavasi del merito della controversia. Ma tanto nel 1892, quanto nel 1896, si presentava preliminarmente una tesi identica sull'argomento della sindacabilità del decreto di naturalizzazione emanato dal Presidente della Repubblica dinanzi l'autorità giudiziaria. Ma il Tribunale decise in una maniera uniforme la prima e la seconda volta, respingendo la pretesa eccezione di sindacabilità del decreto del Presidente della Repubblica.

Nel 1892 il Tribunale ragionò nella maniera seguente: « Attesochè, in diritto, il decreto di naturalizzazione emanato è un atto di diritto pubblico compiuto dal Governo francese nella pienezza della sua sovranità; che non si potrebbe per la soluzione d' una questione diversa dalla questione del merito, apprezzare la validità o la nullità di un tale atto senza violare la regola della indipendenza degli Stati; che conseguentemente esso sfugge ad ogni approvazione o contraddizione, ecc..., rigetta la eccezione della convenuta ». La Corte di appello confermando la decisione del Tribunale diceva: « Essendo stata la naturalizzazione francese concessa in virtù di un decreto del Presidente della Repubblica, questa decisione è opponibile a tutti dinanzi ai Tribunali francesi, senza che siavi mestieri di esaminare quali ponno essere il suo carattere e le sue conseguenze a riguardo dei terzi interessati a contestarla ».

Nel 1896 ii Tribunale ragionava nei seguenti termini: « Attesochè C. M.

possiamo conchiudere che, ai termini della giurisprudenza francese, il sindacato sopra un atto di naturalizzazione devesi intendere tanto se lo si voglia esercitare dinanzi la stessa autorità giudiziaria del paese in cui la naturalizzazione avvenne, quanto dinanzi l'autorità giudiziaria del paese di origine del naturalizzato.

Faremo alcune osservazioni. — Noi non possiamo approvare che si prenda in senso assoluto il principio della insindacabilità dell'atto di naturalizzazione; imperocchè, quando manca nella persona naturalizzata la capacità a provocare un cangiamento di cittadinanza, allora bene si può adire l'autorità giudiziaria per impugnare la efficacia dell'atto e farlo dichiarare improduttivo di conseguenze giuridiche.

CAPITOLO SETTIMO

Regole di diritto uniforme per disciplinare la corrispondenza tra la perdita della cittadinanza originaria e l'acquisto della naturalità all'estero.

Sommario. — 1. Dell'obbligo che deve incombere ai candidati alla naturalizzazione di provare il loro proscioglimento da ogni vincolo della patria originaria. — 2. Efficacia della dichiarazione di rinuncia ai vantaggi e diritti nel paese d'origine per parte del candidato alla naturalizzazione. — 3. Dei modi con cui i candidati alla naturalizzazione devono provare il proscioglimento da qualsiasi vincolo verso lo Stato di ori-

---

ha ottenuto la naturalità francese ai termini di un decreto emanato dal Presidente della Repubblica; che questo decreto costituisce un atto di diritto pubblico, compiuto dal Governo nella pienezza della sua sovranità; che esso sfugge a qualsiasi contestazione giudiziaria dinanzi ai Tribunali francesi, a riguardo dei quali esso s'impone, ecc... rigetta i fini di non ricevere proposti dall'attrice ».

In senso uniforme si è pronunziata pure la Corte di appello di Algeri. Essa infatti ha ritenuto che, esercitando ciascuna nazione senza riserva la sovranità e la giurisdizione sul suo territorio, ne deriva che l'atto con cui il Governo accorda la naturalità sfugge ad ogni contestazione giudiziaria; di guisa che i Tribunali non sono competenti a ricercare neanche se la decisione del Capo dello Stato fosse sindacabile per essere stata domandata ed ottenuta dalla moglie senza l'autorizzazione del marito. (Sentenza 2 dicembre 1893, con cui si annullava la sentenza del Tribunale del 21 marzo 1892; Clunet, *Journal*, 1894. p. 120).

gine. — 4. Compito riservato alla legge di ogni paese. — 5. Necessità di un'armonia tra le leggi dei vari Stati perchè l'acquisto e la perdita della cittadinanza in un paese coincidano con la perdita e l'acquisto della cittadinanza in un'altra contrada. — 6. Necessità per il legislatore di un paese nello stabilire i casi di acquisto e di perdita della cittadinanza di preoccuparsi di ciò che in contrario possa essere stabilito dalle leggi di altri paesi. — 7. Necessità di un diritto uniforme a riguardo delle condizioni che devono far considerare la naturalità acquistata in un paese estero come causa di perdita della cittadinanza originaria.

1. Dell'obbligo che deve incombere ai candidati alla naturalizzazione di provare il loro proscioglimento da ogni vincolo verso la patria originaria.

A dirimere qualsiasi difficoltà sui rapporti tra l' individuo naturalizzato in un Paese e lo Stato di origine, e ad evitare il pericolo della duplice nazionalità, egli è mestieri che il candidato alla naturalizzazione in un qualsiasi Paese sia obbligato a provare che egli trovasi prosciolto da ogni legame verso lo Stato , alla cui cittadinanza intende rinunciare. All' uopo nella legge di ogni Paese dovrebbe essere inserita la regola seguente: « la naturalizzazione non dovrà essere accordata, se non quando colui che la domanda, prova che egli sia sciolto da ogni vincolo a riguardo della sua patria di origine ».

La cennata regola, se fosse generalmente adottata nelle leggi dei diversi Paesi , sarebbe la più efficace ad evitare il pericolo del cumulo delle nazionalità. E per vero la doppia nazionalità si verifica necessariamente ogni volta che il diritto di cittadinanza è accordato in un Paese ad un individuo senza che siasi contemporaneamente verificata la perdita della cittadinanza primitiva. Or bene, quando si circonda l' acquisto della cittadinanza in ogni Paese di guarentigia tali, che, nel momento in cui debba produrre efficacia la naturalizzazione conseguita , in quello stesso momento debba trovarsi cessato qualsiasi legame col Paese di origine, allora il pericolo del cumulo delle nazionalità resta evitato.

2. Efficacia della dichiarazione di rinuncia ai vantaggi e diritti nel paese di origine per parte del candidato alla naturalizzazione.

In alcuni Paesi si è imposto al candidato alla naturalizzazione di dichiarare che egli rinuncia ai suoi vantaggi ed ai diritti politici accordatigli dalla legge del suo Paese di origine.

Così nella Svezia (1). Così nella Norvegia (2).

Giova osservare che l'obbligo indicato è una via indiretta per evitare il cumulo delle cittadinanze; ma non può bastare all' uopo. E per vero, un individuo, sebbene con dichiarazione esplicita rinunci ai suoi diritti e vantaggi riconosciutigli nel paese di origine, pure non per questo si sottrae agli obblighi che come cittadino teneva verso lo Stato. Nè poi si può trovare modo come obbligare l' individuo in seguito ad attenersi alla fatta dichiarazione; nè si potrebbe escogitare un mezzo per evitare che l'individuo, con tutta la dichiarazione fatta, potesse giovarsi dei diritti e dei vantaggi riconosciutigli dalla sua legge di origine. La via diretta in vece è, che il candidato alla naturalizzazione sia tenuto a dare la prova che la sua cittadinanza primitiva è effettivamente cessata; prova che alla sua volta deve risultare da certificati rilasciatigli dalle competenti Autorità del suo Paese d' origine.

3. Dei modi, con cui i candidati alla naturalizzazione devono provare il proscioglimento da qualsiasi vincolo verso lo Stato di origine.

Siccome ogni Paese tiene una legge speciale relativa alla perdita della cittadinanza ed in ciascuno sono diversi i modi con cui si rompono i vincoli tra lo Stato ed il cittadino, ne deriva che i can-

(1) Nell'Ordinanza reale del 27 febbraio 1868 è stabilito che, accoltasi la domanda di naturalizzazione, il richiedente, per essere ammesso a goderne gli effetti, dovrà, nel termine fissato dal Re, da una parte stabilire che ha cessato di essere il suddito di un'altra Potenza straniera, dall'altra parte prestare giuramento di omaggio e di fedeltà come cittadino svedese. Se il richiedente appartiene ad un paese, la cui legislazione non lo autorizzi a liberarsi da' suoi obblighi come suddito, dovrà, prestando il giuramento, rimettere una dichiarazione scritta, attestante che egli rinunzia ai suoi vantaggi e diritti politici nel detto paese straniero (art. 4) (P. Dareste, *De la condition légale des étrangers en Suède* nel *Journ. du dr. int. privé*, 1880, p. 437).

(2) Nella legge 21 aprile 1888 si stabilisce quanto segue: chiunque desidera diventare cittadino norvegiano dovrà farne la dimanda per mezzo delle autorita del suo domicilio, unendovi gli opportuni schiarimenti circa i distretti, in cui ha abitato durante il suo soggiorno nel paese, e circa lo Stato, di cui è cittadino; più una dichiarazione, colla quale egli riconosca di rinunziare alla sua situazione come suddito del detto Stato; se poi nella legge di detto Stato si esige per siffatta rinuncia l' acquiescenza del suo Governo o di un'altra autorità, sarà necessario che egli fornisca la prova dell'acquiescenza medesima (art. 4, *d*).

didati alla naturalizzazione, in qualsiasi Stato, debbono provare di trovarsi prosciolti da qualsiasi vincolo col paese di origine. Essi dovrebbero essere tenuti a presentare dinanzi alle autorità del luogo in cui chiedono la naturalizzazione un documento analogo rilasciato dalla competente autorità del rispettivo paese di origine. Così certificati speciali si debbono esibire da persone appartenenti a quei paesi in cui la legge prescrive un certificato di emigrazione od un permesso da rilasciarsi dal Governo, ed altri certificati di carattere diverso debbono presentarsi da parte di persone appartenenti a Paesi in cui non sono richieste siffatte autorizzazioni e siffatti permessi. Proponiamo dunque la regola seguente: « gli stranieri i quali, secondo la legislazione dello Stato. cui essi appartengono, non sono ammessi a farsi naturalizzare all'estero, se non mediante l'autorizzazione preventiva del loro Governo o l'adempimento di ogni altra formalità, debbono provare che essi hanno ottemperato alle esigenze delle Legge della loro patria.

Conseguentemente per una naturalizzazione da effettuirsi in Italia, si dovrebbero richiedere certificati speciali a riguardo : *a*) dei Tedeschi (1); *b*) degli Austriaci (2); *c*) degli Ungheresi (3); *d*) dei

(1) Per la *Germania*.—I cittadini tedeschi, i quali volessero acquistare il diritto di cittadinanza in Italia, sono tenuti a presentare una dichiarazione ufficiale dell'autorità competente dello Stato, cui appartengono, attestante, senza restrizione, che un atto di manomissione, ossia permesso di espatriazione (*Entlassungsurkunde*) sarà loro rilasciato appena essi avranno ottenuto il diritto di cittadinanza italiana.

(2) *Austria*.—Gl'individui appartenenti agli Stati austriaci cioè dei paesi rappresentati al parlamento devono, se non sono tenuti al servizio militare, esibire una dichiarazione rilasciata dall'autorità amministrativa competente e constatante che nessun impedimento legale ostacola la loro espatriazione. Se poi fanno parte dell'armata regolare (compresa la riserva), essi debbono esibire una dichiarazione del Ministero austriaco della Guerra attestante senza restrizione che sarà loro rilasciato un permesso di emigrazione, appena avranno ottenuta la cittadinanza svizzera; se, essendo nell'età prescritta per il servizio militare, non sono stati ancora incorporati o se fanno parte della Landvehr, essi devono esibire un' analoga dichiarazione del Ministero austriaco della difesa nazionale.

(3) *Ungheria*.—Gli ungheresi, se non sono obbligati al servizio militare, devono esibire una dichiarazione del Ministero ungherese dell'Interno, attestante senza restrizione che verrà loro rilasciato un permesso di emigrazione, appena avranno ottenuta la cittadinanza svizzera; se sono nell'armata regolare (compresa la riserva), o se sono nella Landvehr, le ana-

Russi (1); *e*) dei Francesi (2). Queste sono le proposte, che si possono formolare.

Nessun obbligo speciale è imposto alle persone appartenenti a quei Paesi, in cui nessuna autorizzazione è richiesta e veruna formalità deve adempiersi a riguardo del Governo del loro Paese per farsi naturalizzare all'estero (3). Ma norme generali devono essere stabilite per la naturalizzazione d'individui a qualsiasi Paese appartengano (4).

Dichiarazioni d'ordine generale si dovrebbero pur richiedere per parte di ogni straniero, quale che sia il Paese, cui appartenga (5).

Nel caso, che in un Paese estero (Francia Germania ecc...) si

---

loghe dichiarazioni da presentarsi devono essere rilasciate dai Ministeri ungheresi della Guerra e della Difesa nazionale.

(1) *Russia.* I russi di origine, o naturalizzati russi anteriormente al Regolamento in data 10-22 febbraio 1864, devono presentare l'autorizzazione dell'Imperatore, che essi devono dimandare per mezzo del Ministro imperiale dell'Interno; e gli stranieri naturalizzati russi posteriormente a questo Regolamento, devono presentare un certificato rilasciato dall'autorità superiore provinciale, e i polacchi un certificato da parte dell'autorità locale di polizia (Istruzione cit., § 4).

(2) *Francia.* I francesi sottoposti agli obblighi del servizio militare per l'armata attiva (compresa la riserva debbono presentare l'autorizzazione del loro Governo (in conformità dell'art. 17 della legge francese 26 giugno 1889 sulla nazionalità). I francesi che hanno oltrepassata l'età degli anni 30, devono fornire la prova che essi hanno ottemperato ai loro doveri militari nel loro paese d'origine, o sottoscrivere un impegno secondo cui essi soli sopporteranno le conseguenze della naturalizzazione svizzera nei loro rapporti colla Francia (Istruzione cit., § 4).

(3) Così per gl'individui appartenenti al Belgio, ai Paesi Bassi, agli Stati Uniti d'America non è imposto alcun obbligo speciale, qualora siano candidati alla naturalizzazione italiana.

(4) Al di fuori delle prescrizioni sancite per le persone appartenenti ai paesi specificatamente designati, la naturalizzazione potrà essere accordata agli stranieri che fossero venuti a stabilirsi in Italia prima di essere scritti nelle liste di leva dei loro paesi ed a quegli stranieri che hanno oltrepassato l'età del servizio militare attivo nel loro paese d'origine.

(5) Gl'italiani devono esibire una dichiarazione per la competente Prefettura del Regno constatante che essi hanno ottemperato all'obbligo del servizio militare e che sono a questo riguardo esenti da ogni impegno. Gl'italiani che hanno rinunciato alla loro nazionalità conformandosi alle prescrizioni del § 1.° dell'art. 11 Cod. civ. del Regno, devono esibire una copia autentica del loro atto di rinuncia.

volesse naturalizzare un italiano, egli dovrebbe esserè tenuto a presentare alle autorità locali una prova di non avere obblighi verso lo Stato italiano.

4. Compito riservato alla legge in ogni paese.

Alla legge di ogni Paese è riserbato il compito di disciplinare l'istituto della cittadinanza in maniera che si raggiunga lo scopo di rispettare la libertà dell'individuo in fatto di pertinenza della sua persona ad uno Stato piuttosto che all'altro e di far sì, che nell'esplicamento della libertà individuale resti sempre definita la sua condizione di fronte alla patria d'origine ed alla patria di elezione.

A) La legge di ogni Paese deve impedire che si perda la cittadinanza da parte di un individuo senza che contemporaneamente per lui si verifichi l'acquisto di una cittadinanza novella.

B) La legge di ogni Paese deve attribuire ad ogni individuo che non possa giustificare il possesso di una qualsiasi cittadinanza, quella del luogo in cui accidentalmente si trova (1).

5. Necessità di un'armonia tra le leggi dei vari Stati perchè l'acquisto e la perdita della cittadinanza in un paese coincidano con la perdita e l'acquisto della cittadinanza in altra contrada.

Le leggi dei vari Stati devono informarsi ad una certa armonia tra loro, non nel senso che da per tutto devono essere identici i casi ed i modi di acquisto e di perdita della cittadinanza; ma nel senso che l'acquisto e la perdita della cittadinanza in un Paese devono coincidere corrispondentemente alla perdita ed all'acquisto della cittadinanza in qualunque altra contrada. Per vero ogni fatto, che in un Paese o per volontà espressa dell'individuo o per presunzione di legge mena al cambiamento della cittadinanza per un individuo, è destinato ad esercitare un contraccolpo sulla condizione dello stesso individuo nel Paese suo di origine. Anzi, se non l'esercitasse questo contraccolpo, quel fatto producente un cambiamento della cittadinanza dell'individuo menerebbe od al cumulo

---

(1) Per il riconoscimento dei principi enunciati, nel campo della dottrina, si ponno consultare.

Bluntschli, *De la qualité de citoyen d'un État au point de vue des relations internationales* (*Revue de droit international*, 1870, p. 116).— Idem, *Droit international codifié*, § 369. — Dudley-Field, *Outlines of International Code*, art. 248. — Weiss, *Droit int. privé*, T. 1, p. 23.

delle cittadinanze od alla privazione di qualunque cittadinanza. Se, acquistando la cittadinanza in un Paese, l'individuo non divenisse uno straniero pel paese suo d' origine, egli si troverebbe ad un tempo assoggettato alla sovranità dell'uno e dell' altro Stato. Viceversa, se perdendo la cittadinanza originaria, l'individuo non divetasse cittadino di altro paese, egli si troverebbe nella condizione di straniero da per tutto. Sono queste appunto le due condizioni, che nessun atto giuridico dovrebbe avere la virtù di creare.

Ad evitare questi inconvenienti basta forse lo ammettere che lo Stato medesimo di cui l'individuo ha acquistato la cittadinanza, lo ritenga come decaduto dalla cittadinanza di origine? Basta forse che lo Stato medesimo di cui l'individuo ha perduto la cittadinanza lo ritenga cittadino di altro Paese?

No certo. Questo sarebbe un espediente non bastevole a risolvere il problema.

A) In primo luogo, lo stato dell'individuo per riguardo alla cittadinanza dev' essere definito in modo che esso sia sempra identico da per tutto e non corra pericolo di essere considerato in un sito sotto un aspetto e sotto un aspetto diverso in altro sito. Il Paese di cui l' individuo ha acquistato la cittadinanza lo riconosce come straniero del Paese di origine; questo effetto resterebbe sempre limitato nell' orbita del territorio, sul quale quella data sovranità impera. Ma, se la legge del paese cui l' individuo apparteneva non lo avesse prosciolto dalla cittadinanza di origine, quell'individuo la conserverà sempre nei rapporti con la sua antica patria. Ciascuno dei due Stati lo potrà sempre reclamare per suo nazionale; e l'individuo nell'antica patria potrà sempre prendere i suoi diritti di cittadino non avendolo la legge ivi imperante per nulla prosciolto dalla cittadinanza originaria. E i terzi Stati non potendolo considerare come cittadino di due Paesi saranno indotti a rispettare in quell'individuo o l'una o l'altra delle due cittadinanze, di cui egli trovasi rivestito; probabilmente riconosceranno prevalente la cittadinanza originaria; ma nulla vieta che possano ritenere come prevalente la cittadinanza acquisita. Ciò dipenderà dalle tendenze legislative di ciascuno dei terzi Stati, dai criteri delle Autorità chiamate a definire la vertenza e dalle contingenze di fatto, in mezzo alle quali sarà sorta la contestazione.

B) In secondo luogo l' espediente menerebbe ad un assurdo, in quanto che la legge di uno Stato sui casi di acquisto e di perdita della cittadinanza si troverebbe rivestita della virtù di attribuire ad un individuo lo stato di cittadinanza in un altro paese.

Sotto qualunque punto di vista, l' espediente che si volesse suggerire non menerebbe a verun risultato. Era questo l' espediente

che suggerivano i Giuristi in Francia, quando sotto il regime del codice civile del 1804, prima cioè della legge del 26 giugno 1889, si considerava decaduta dalla cittadinanza francese la donna che si fosse maritata con uno straniero, senza che il legislatore si preoccupasse che col fatto del matrimonio la donna avesse acquistata la cittadinanza del marito. Si diceva che, quantunque la donna non acquistasse la cittadinanza del marito, secondo lo statuto personale dèl marito, pure la si doveva considerare in Francia come avente la medesima cittadinanza del marito (1). Così, con il suggerimento dato nella dottrina si menava a far sì che la legge francese avesse col fatto acquistata la virtù di conferire uno stato di cittadinanza straniera. Questo suggerimento non ha più valore in Francia sotto il regime della legge del 1889, la quale ha sancito che allora la *donna perde la cittadinanza francese quando col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito.* Ma la tesi se non ha più valore dal punto di vista della legislazione francese, può avere importanza dal punto di vista delle leggi di altri Paesi, in cui nel caso di perdita della cittadinanza non si fa la riserva accennata.

6. Necessità per il legislatore di un paese nello stabilire i casi di acquisto e di perdita della cittadinanza di preoccuparsi di ciò che in contrario possa essere stabilito dalle leggi di altri paesi.

Per l'autonomia legislativa, di cui gode ciascuno Stato, si stabiliscono in ogni Paese, con disposizioni di diritto interno, i casi ed i modi di cambiamento di cittadinanza. Il legislatore, che conoscendo queste disposizioni si informa solo ai principi di ragione ed adotta quelle misure meglio ritenute giuste e convenienti, crede di avere esaurito il suo compito. Questo metodo di procedere per parte di ogni Stato è informato al criterio della più rigorosa applicazione del principio di autonomia legislativa. E con la scorta di questo metodo si è formata nella Dottrina una corrente di opinioni nel senso da giustificare che in un Paese si stabiliscano i casi di acquisto e di perdita della cittadinanza senza veruna preoccupazione di quanto possa trovarsi stabilito legislativamente in altri Paesi. Questa Dottrina si è affermata in ispecie in Francia sotto il regime del Codice civile del 1804 prima della pubblicazione della legge del 1889, a riguardo della perdita della cittadinanza per parte della donna francese nel maritarsi con uno straniero. Siccome nel Codice sancivasi puramente e semplicemente la regola senza subor-

(1) La tesi era sostenuta in Francia da Mourlon, *Répétitions écrités*, T. I, p. 104 e seg.

dinarla alla condizione che col fatto del matrimonio acquistasse la cittadinanza del marito, i Giuristi analogamente dicevano: avendo il Codice francese tradotto in norma di diritto positivo il principio di ragione che la donna debba seguire la condizione del marito, la donna medesima deve, rispetto alla Francia, considerarsi come straniera quand'anche lo statuto personale del marito non le concedesse una cittadinanza novella come effetto del matrimonio (1). Questa tesi ha perduto il suo valore in Francia dopo la legge del 1889, con cui si è subordinata la perdita della cittadinanza della donna alla condizione dell'acquisto della cittadinanza del marito. Ma è una tesi, che ha il suo valore in quei Paesi, in cui si segue il sistema del Codice francese del 1804; ed ha il suo valore anche in Francia per gli altri casi di perdita della cittadinanza.

Col metodo suddetto si lascia sempre il campo aperto al pericolo che una persona possa trovarsi senza nazionalità. Così, in senso inverso, si trova aperto l'adito all'inconveniente di una persona rivestita di duplice nazionalità. Noi riteniamo dunque che il legislatore esaurisce il suo compito quando, nello stabilire i casi di acquisto e di perdita della cittadinanza, si preoccupa di ciò che in contrario possa essere stabilito dalle legislazioni di altri paesi.

7. Necessità di un diritto uniforme a riguardo delle condizioni che devono far considerare la naturalità acquistata in un paese estero come causa di perdita della cittadinanza originaria.

A compendiare le opinioni che in un verso e nell'altro si sono manifestate circa la legge da applicarsi nel determinare la capacità necessaria per il cangiamento di cittadinanza, si è invocato il principio della unicità di patria. E si è fatto servire questo principio come giustificazione delle due opposte teorie. Se non che, a mantenere incolume questo stesso principio, non basta che si affermi la prevalenza di una delle due teorie di fronte all'altra. Fino a quando ogni Stato crederà di potere regolare i casi di perdita della cittadinanza originaria e di acquisto di naturalità con criteri di esclusivismo, si avranno sempre i medesimi inconvenienti; si verificherà sempre la ipotesi dell'individuo che, o per volontà esplicita o per virtù di legge, si troverà ad essere naturalizzato in un paese laddove era incapace a disporre della sua persona ai termini della legge di origine.

(1) Questa tesi è stata in ispecie sostenuta dai seguenti Giuristi: Demolombe, T. I, n. 183. Marcadè, Liv. I, *des personnes*, § II, T. I, n. 97-101. Laurent, *Principes de Droit civil*, T. I, n. 385.

E' mestieri che tra diversi paesi si stabilisca un diritto uniforme sull'istituto della naturalità, così a riguardo della naturalizzazione propriamente detta, nei casi cioè di rinunzia esplicita alla cittadinanza di origine e della richiesta esplicita della cittadinanza novella, come a riguardo della naturalità in genere, cioè a riguardo dei casi di rinunzia implicita della cittadinanza originaria e di acquisto della cittadinanza nuova per un fatto cui la legge ammette tale risultato. Se davvero si stabilisse questo diritto uniforme, allora si potrebbe, senza timore d'inconvenienti, accettare la regola di ritenere che, quando per un individuo esistesse il fatto della naturalità acquistata in un paese, questo fatto dovrebbe essere sufficiente a stabilire l'avvenuta espatriazione.

Questo diritto uniforme può e deve stabilirsi soltanto in virtù di trattati.

CAPITOLO OTTAVO

L'Ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili.

SOMMARIO. — 1. Elementi dai quali si deduce la qualificazione di cittadino e di straniero. — 2. Della potestà inerente a ciascuno Stato di regolare, con legge propria, le condizioni relative al godimento dei diritti civili. — 3. Lo straniero e la sua personalità giuridica. — 4. La influenza che la determinazione di cittadinanza di ciascuna persona è chiamata ad esercitare sullo stabilimento della condizione giuridica dello straniero.—5. Sistema seguito dal codice italiano. — 6. Esplicamento del sistema legislativo nella Giurisprudenza. — 7. In qual senso debba intendersi la parità di condizione giuridica tra lo straniero ed il cittadino. — 8. Il diritto d'incolato. —9. Incompatibilità esistente fra l'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili ed il potere di espulsione per parte dello Stato.

1. Elementi dai quali si deduce la qualificazione di cittadino e di straniero.

Ogni uomo appartiene, pei legami della comunanza politica, ad uno Stato e dicesi *cittadino* di questo Stato; di fronte agli altri Stati egli è *straniero*. Considerato in rapporto alla Sovranità, da cui

emana la legge, ogni uomo si trova in una condizione giuridica diversa secondo che esso fa parte o non dello Stato, vale a dire secondo che egli è cittadino o straniero; ed ecco perchè uno degli elementi precipui dello stato civile dell' uomo è la sua condizione di cittadino o straniero.

Secondo i criteri predominanti nel passato, l'Autorità assoluta e permanente spettante al Sovrano riguardo alle persone politicamente congregate di un paese ingenerava in questo l'obbligo di fedeltà e di obbedienza; e ne derivava un rapporto di *sudditanza*. Per contrario, secondo i criterii prevalenti nei tempi odierni, lo Stato rispetto alle persone politicamente congregate rappresenta l'autorità del diritto; quindi ne deriva un rapporto di *cittadinanza*, che implica la sommessione dei singoli all'impero della legge.

2. Della potestà inerente a ciascuno Stato di regolare con legge propria le condizioni relative al godimento dei diritti civili.

Ad ogni Stato compete la facoltà di regolare con legge propria le condizioni che concernono il godimento dei diritti civili. Egli è vero che la legge non crea la personalità giuridica dell'uomo, ma la riconosce semplicemente, in quanto trasforma in capacità giuridica la capacità naturale dell'uomo ai diritti. Ma egli è egualmente vero che, in ogni paese, la legge, la quale riconosce le facoltà dell' uomo, nel loro complesso, esercita un' autorità diversa secondo che l' uomo, come subbietto di diritto, appartenga o non al detto paese, sia cioè cittadino o straniero di fronte a quello Stato. Sotto un certo aspetto, la cittadinanza è sorgente dei diritti privati, imperocchè, se pure fosse universalmente ammessa la eguaglianza di condizioni giuridiche rispetto al godimento dei diritti privati, rimarrebbe sempre in ogni paese la distinzione fra straniero e cittadino. E per vero la detta eguaglianza può consistere solamente in questo, che cioè, in ogni paese, la personalità giuridica dello straniero deve essere tutelata dalla legge, nella cerchia del diritto privato, così come viene garantita al cittadino. Ma il solo stato di cittadinanza può offrire la base necessaria all'applicazione della regola, universalmente riconosciuta, secondo cui lo stato e la capacità della persona ed i rapporti di famiglia devono essere regolati dalla legge del paese, cui l'individuo appartiene. Ed ogni quistione di diritto privato non potrebb' essere risoluta in qualunque paese se non sia determinata a quale legge trovisi soggetto l'individuo in detta quistione interessato. Lo straniero gode dei diritti privati a lui appartenenti a tenore della sua legge, così come il cittadino gode di quelli che a lui sono attribuiti per la legge sua; ma, se il godimento di

diritto appartenente ad uno straniero incontri l' ostacolo della legge del paese in cui egli si trova (ostacolo consistente nel fatto che la legge locale non riconosca quel dato rapporto giuridico per ragioni fondate sul diritto politico o sull' ordinamento economico sociale dei paese), allora la legge del luogo riduce il godimento dei diritti privati dello staniero alla medesima stregua di quelli attribuiti ai cittadini.

3. Lo straniero e la sua personalità giuridica.

Ogni uomo, in quanto è persona, ha una capacità naturale di diritti; esso è soggetto del diritto di per sè; è per sè stesso e naturalmente un essere capace di diritto; la individualità umana è il tipo naturale del soggetto del diritto, o, secondo la terminologia del Codice giustinianeo, è l'ente pel quale il diritto esiste. L'uomo ha quindi tutti i diritti, che corrispondono alle sue facoltà naturali ed allo sviluppo della sua naturale attività, vale a dire diritti personali e diritti patrimoniali reali, o emergenti da un rapporto obbligatorio, non che i diritti di successione ereditaria. Ecco i diritti naturali, che lo Stato riconosce, sanziona, li modifica, li estende, o li limita per le esigenze del civile consorzio, traducendo in siffatta guisa la *capacità naturale* dell'uomo in *capacità giuridica.*

La *capacità naturale* dell'uomo ai diritti si trasforma in *capacità giuridica*, quando l'uomo si considera in rapporto con la legge emanata dallo Stato; la legge riconoscendo e sanzionando le facoltà ad esso spettanti, riconosce e sanziona i diritti privati o civili del medesimo; e questi, presi nel loro insieme, costituiscono la sua personalità giuridica. Sotto un certo rispetto dunque la personalità giuridica deriva dalla legge. I diritti privati o civili dell'uomo sono il complesso di quelle facoltà spettanti all'uomo, ma che sono riconosciute, dichiarate e protette dalla legge. Lo Stato, dettando la legge, non crea i diritti, perchè questi trovano la loro base sulla personalità umana e, come tali, sono insiti nella natura dell'uomo, e perciò si addimandano naturali. Ma la legge riconoscendoli, dichiarandoli e tutelandoli, trasforma i diritti naturali in diritti civili; i diritti *naturali* quindi diventano *civili* per virtù della legge, ma non per questo perdono il carattere originario e primitivo, nè potrebbero giammai venire considerati come una concessione dello Stato. Sono quei diritti, che nel loro complesso si denotano nella formola « *diritto privato* » in quanto che risultano dalle relazioni del l'uomo con l'uomo; è una locuzione che equivale all'altra « *diritto civile* », purchè però con quest'ultima locuzioue s'intenda di denotare tutto il diritto privato e non il solo complesso dei diritti sanciti dal-

Codice civile; restringere l'orbita dei diritti civili o quelli dichiarati e riconosciuti dal Codice civile sarebbe disconoscere il significato grammaticale ed il senso giuridico della parola e, quello che è più, obliare la portata delle sanzioni degli art. 1 e 3 delle Disposizioni preliminari dello stesso Codice.

Le prescrizioni relative al riconoscimento, alla dichiarazione ed alla garantìa dei diritti civili sono di competenza del Potere legislativo ; le contestazioni si decidono dinanzi al magistrato civile; le violazioni si giudicano dal magistrato penale.

Le prescrizioni sulla competenza dei Poteri pubblici nel riconoscimento e nella garantia dei diritti civili si trovano formolate in apposite disposizioni statutarie in alcuni Paesi; in ispecie nei Paesi diretti col sistema federale, per la necessità di delineare l'azione del Potere federale di fronte all'azione dei Poteri degli Stati particolari. Da per tutto si fanno leggi e Codici per il regolamento di siffatte materie; il Potere esecutivo non può provvedere se non per esplicita delegazione del Potere legislativo.

4. La influenza che la determinazione di cittadinanza di ciascuna persona è chiamata da esercitare sullo stabilimento della condizione giuridica dello straniero.

Quando si vuole stabilire la condizione giuridica dello straniero non si può prescindere dalla determinazione della cittadinanza di ciascuna persona. E per vero la condizione giuridica dello straniero è coordinata alla cittadinanza pel motivo che dalla cittadinanza dipende la determinazione della legge personale. La quistione in meteria di cittadinanza si presenta non solo quando, in linea principale, si vuole assodare se un individuo appartenga ad uno Stato piuttosto che ad un altro, ma ogni qualvolta sorge un quesito riguardante l'autorità estraterritoriale delle leggi, sempre che si manifesta un conflitto tra leggi di paesi diversi relativamente allo stato, alla capacità della persona ed ai rapporti di famiglia; in ogni conflitto di questo genere si manifesta la necessità di stabilire, in precedenza, se un individuo debba essere considerato cittadino di uno o di un altro Stato. Frattanto le leggi sono informate a criteri diversi ; ed il più delle volte opposti, più che non si verifichi in qualsiasi altra materia; e ciò pel motivo che la cittadinanza è la fonte dei diritti politici ed essa spiega una precipua influenza sulla legge, alla cui autorità è soggetto l'individuo anche in rapporto al diritto privato. Intorno all'istituto della cittadinanza si raggruppa tutto quel complesso di diritti e doveri che, legano l'individuo allo Stato; all'istituto della cittadinanza si connettono le controversie che

si manifestano intorno all'autorità, che la legge di un paese esercita fuori i confini di quello Stato, in cui essa venne promulgata. Tanto più si appalesa questa connessione nei tempi odierni, in quanto che, formatisi i grandi Stati nazionali e codificatesi le leggi civili in ogni Paese, si è pur spostato il campo entro la cui orbita si impone la necessità di definire l'autorità della legge. Non più sorgono i conflitti di leggi tra i Comuni di un medesimo Stato, ma essi si rivelano tra le Nazioni nella grande cerchia dell'Umanità. E non solamente si sono ampliati gli orizzonti dell'attività del Diritto Internazionale, ma il bisogno per l'individuo d'invocare l'efficacia e la autorità della propria legge nazionale si rivela molto spesso, imperocchè affermatasi la *personalità dell'uomo* di fronte ai *Poteri dello Stato* in virtù delle libere istituzioni politiche, anche nei rapporti internazionali si è ampliato il campo, in cui si invoca l'autorità della legge straniera di fronte all'impero della legge del luogo. Ed infine i fatti della vita umana, che producono quei rapporti, la cui definizione è affidata alla ricerca della legge da applicarsi, si sono moltiplicati con lo sviluppo della civiltà; tanti rapporti, che nei tempi antichi si originavano di rado e non erano neanche avvertiti, si impongonon ell'epoca odierna nelle manifestazioni quotidiane dell'attività sociale; e certi istituti giuridici, che per lo passato davano poca materia a conflitti di leggi, sono entrati anch'essi nel funzionamento della vita internazionale. Aggiungasi da ultimo la rapidità delle comunicazioni tra le contrade sottoposte all'impero di leggi diverse e si tenga presente l'ingresso nel consorzio internazionale di genti lontane, una volta appena conosciute e viventi tuttavia sotto il regime di leggi informate a criterî opposti a quelli, ai quali s'informano le leggi di popoli vissuti da lunghi secoli in una comunanza di coltura. Tanto maggiormente si producono con freguenza i conflitti di leggi relativamente all'esercizio dei diritti civili, in quanto sono aumentate e vanno ogni giorno sempre più sviluppandosi le relazioni fra i paesi più lontani gli uni dagli altri.

L'attività dell'individuo non è oggi più circoscritta nei limiti territoriali del paese cui politicamente è aggregato. Ma tende sempre ad allargarsi nei territorî sottoposti ad altra sovranità, in una maniera molto più proficua di quanto verificavasi nei secoli passati. La navigazione a vapore, le strade ferrate, il telegrafo hanno molto contribuito e maggiormente contribuiranno allo sviluppo delle relazioni sociali fra una contrada e l'altra; e questa facilità di comunicazioni ha fatto sì, che l'individuo che voglia esplicare la sua attività fuori del paese natio, s'induce ad uscirne senza rompere i legami di cittadinanza con la patria di origine. Sicchè quest'individuo, pure rimanendo sempre cittadino di uno Stato, entra in rap-

porti di diritto con persone di lontani paesi. Avviene altresì che un individuo, il quale, per desiderio d'iucontrare migliore fortuna in paese estero, s'indusse al cambiamento del domicilio od anche della cittadinanza, si decide, dopo di avere atteso a svariati negozi, a rinunciare al nuovo domicilio ed alla nuova patria; e, per la facilità delle comunicazioni, egli si induce facilmente a ritornare nel paese di origine ed a cercare il ricupero della cittadinanza originaria. Sono cambiamenti che, nell'epoca attuale, si producono con grande frequenza. Se non che mentre l'individuo non vede limiti geografici alla espansione della sua attività, mentre ogni uomo si sente cittadino del mondo, dall'altra parte lo Stato, che proclama nelle leggi la libertà di espatriare, circonda i propri nazionali di obblighi, cui l'individuo non può sottrarsi in qualsiasi contrada si rechi, e per un lungo periodo di vita; così, fra gli altri, il servizio militare resosi obbligatorio per tutti i cittadini. Sicchè, da una parte l'individuo trovasi di frequente nella necessità di giustificare il suo statuto personale, e quindi di dimostrare a quale paese appartiene, dall'altra parte lo Stato ha un interessse a conoscere il luogo in cui il cittadino si rechi per poterlo sempre richiamare all'adempimento dei suoi doveri verso la patria. In mezzo alla continua fusione che si verifica in ogni paese tra stranieri e nazionali, ogni Stato ha interesse a conoscere quali sono gli uni e quali gli altri perchè siano determinate le persone, alle quali può imporre certi obblighi e determinati servizi, e che possono esigere certi vantaggi dai poteri pubblici, come per esempio la protezione diplomatica di fronte alle Potenze estere, come all'interno il diritto di non essere assoggettato alla espulsione, il diritto di non essere consegnato ad altro Governo per domanda di estradizione, il diritto alla pubblica assistenza, ecc....

I Governi dei paesi, tra i quali le comunicazioni sono più frequenti, adoperano la più grande sollecitudine nell'assicurare ai rispettivi nazionali sul territorio straniero una serie di vantaggi anche dal punto di vista del godimento dei diritti civili. Laonde, sebbene si dichiari nei Codici essere lo straniero ammesso al godimento dei diritti civili senza che si faccia distinzione se egli appartenga ad uno Stato piuttosto che ad un altro, pure non è del tutto indifferente, nei casi singoli, questa distinzione, appunto perchè il *Diritto convenzionale* può avere prescritto certe norme particolari riguardanti il trattamento dei nazionali degli Stati contraenti, anche dal punto di vista dei rapporti di Diritto Civile. Ed ecco tanti motivi, per cui devesi indagare quale sia la cittadinanza dell'individuo, malgrado il principio della eguaglianza di tutti gli stranieri di fronte al diritto loro incombente, in quanto sono uomini, di essere ammessi al godimento dei diritti civili.

Nel Codice civile germanico si è espressamente prescritto che al godimento dei diritti civili per quanto concerne gli stranieri, si può derogare per misura di ritorsione (1).

5. Sistema seguito dal Codice italiano.

Non può uno Stato assumersi il potere di rifiutare assolutamente agli stranieri il riconoscimento dei loro diritti civili, e di misconoscere la loro capacità giuridica naturale di esercitarli da per tutto.

Indipen'entemente dalle relazioni politiche fra gli Stati, questa capacità nell'individuo, come uomo, dev'essere sempre riconosciuta, nè può venire manomessa colla vieta condizione della *reciprocità*. È un supremo compito di giustizia internazionale per parte di tutti gli Stati il riconoscere e rispettare questi diritti nello straniero, quale che sia la sua terra d'origine; non è una concessione di grazia, un atto di benevolenza; ma un dovere da parte degli Stati l'ammissione degli stranieri al godimento dei diritti civili e l'applicazione delle leggi straniere ai rapporti di diritto che ne dipendono. Se non che le legislazioni dei vari Stati non hanno ancora sanzionato questo principio.

Il Codice civile francese non lo ha ammesso. In Francia e nei paesi retti dal sistema del Codice francese, come p. es. nel Belgio, parecchie leggi speciali pubblicate dopo la promulgazione del Codice civile hanno accordato agli stranieri il godimento dei diritti civili più importanti di cui il Codice li eveva privati, come p. es. del diritto di raccogliere le successioni e le donazioni tra vivi. Ma, essendosi proceduto per casi isolati e non essendosi proclamata una norma generale, n'è avvenuto che nei paesi retti col sistema francese si discute ancora per sapere quali siano questi diritti il cui godimento è riconosciuto o negato agli stranieri. Può uno straniero essere tutore? Può adottare? Può venire adottato? Queste ed altre quistioni si dibattono ancora nella Giureprudenza francese. Per contrario, proclamandosi la massima generale « *lo straniero è ammesso al godimento dei diritti civili come il cittadino* », tali quistioni si eliminano; si comprende che la sola eccezione è pei *diritti politici*; questi ultimi sono di pertinenza dei soli cittadini. E così, sotto

(1) Legge introduttiva al codice civile del 7 agosto 1896, art. 31: « Con l'assenso del Consiglio federale può, con disposizione del Cancelliere dell'Impero, stabilirsi che contro uno Stato estero, come pure contro i suoi sudditi e gli aventi diritto da essi (*Rechstnachfolger*), venga applicato un diritto di ritorsione (*Vergeltungsrecht*).

la espressione « *diritti civili* », si comprendono i diritti di contrarre matrimonio, di esercitare i diritti di famiglia, di possedere ed alienare la proprietà, di raccogliere le successioni, di disporre dei beni per testamento, di fare ogni specie di altri contratti, di adire i tribunali, di fare atto di commercio e tutti in genere quei diritti, che non sono nella categoria dei *diritti politici*. Il Codice civile Neerlandese aveva fin dal 1838 proclamato questo principio generale; ed il Codice civile italiano del 1865 ne seguì l'esempio, che presto o tardi avrebbe fatto certamente il giro del mondo.

Il Codice civile italiano, prescrive « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini ». (art. 3): Secondo questo articolo, nessuna restrizione è posta allo straniero nello invocare la legge italiana, se non in quanto vi si opponga la legge della nazione, cui lo straniero stesso appartiene; costui porta sempre con sè il suo statuto personale. E pei conflitti tra la legge straniera e la legge italiana provvedono gli art. 6-12 delle disposizioni preliminari del Codice civile. L'art. 3 di sopra citato si completa cogli art. 105 e seg.. e 941 del Codice di Procedura civile.

6. Influenza del sistema legislativo nella Giurisprudenza. Il sistema legislativo italiano ha trovato esplicamento e conferma nella Giurisprudenza. Riporteremo alcuni pronunziati.

I. L'esercizio delle azioni giudiziarie, appartenente alla classe dei diritti civili, è una facoltà compresa nella sfera dei diritti di questa categoria, pei quali lo straniero può in generale esercitare le azioni che gli appartengono davanti le Autorità italiane, osservando sempre le regole sulla competenza (1).

II. L'assimilazione dello straniero al cittadino, in conformità dell'art. 3 del Cod. civile italiano, ha luogo in favore dello straniero non solamente a riguardo dei cittadini dello Stato, ma ancora a riguardo di un altro straniero, quantunque i detti stranieri fossero anch'essi di nazionalità differente. Per tanto lo straniero, che trovasi nel caso in cui potrebbe essere citato davanti i tribunali dello Stato da un cittadino, può anche essere citato se l'attore è straniero (2).

III. Per citare legittimamente davanti i tribunali italiani uno

---

(1) Cassazione di Torino, 25 giugno 1870 *Giurisprudenza* Torino, an. VII, p. 489. *Monitore dei Tribunali*. 1868. p. 671.

(2) Cassazione di Torino, 3 luglio 1858 e 25 giugno 1870 e 31 luglio 1870. *Giurisprudenza* Torino. an. V. d. 525, an. VII. p. 482. *Monitore dei Tribunali*. 1868. p. 677.

straniero che trovasi nel Regno a causa di una obbligazione contratta in paese straniero, conformemente all'art. 106 (1) del Codice di Procedura civile, non è necessario che l'attore sia italiano: il medesimo diritto gli appartiene anche se sia straniero (2).

7. In qual senso debba intendersi la parità di condizione giuridica tra lo straniero ed il cittadino.

Per un certo aspetto esiste una parità di condizione giuridica fra lo straniero ed il cittadino; e siffatta parità consiste in questo, che, cioè, nell'*orbita del diritto privato*, la personalità giuridica dell'uno dev'essere tutelata dalla legge così come viene garantita la personalità giuridica dell'altro. E ciò pel motivo che, denotando il diritto privato il complesso di tutti i diritti, che risultano dalle relazioni dell'uomo con l'uomo, la personalità giuridica di ciascun individuo, nell'orbita suddetta, è composta dall'insieme di quelle facoltà, che sono riconosciute e tutelate dalla legge di ogni Paese e che costituiscono i diritti privati o civili dell'uomo. Per rispetto ai *diritti privati* dunque, lo straniero può esercitare tutti i diritti legittimamente acquistati (salvo il caso dell'eccezione fondata sul diritto pubblico territoriale o sui buoni costumi); può acquistare ed esercitare (quando ne abbia la capacità giuridica secondo la sua legge personale) tutti i diritti, pei quali la capacità di cittadino non è espressamente richiesta dalla legge territoriale come una delle condizioni legali per l'acquisto; può inoltre godere di codesti diritti così come li esercita il cittadino. Per rispetto ai *diritti pubblici*, lo straniero gode le medesime guarentigie che il cittadino; alcune leggi speciali possono esigere in casi particolari la condizione della cittadinanza. Lo Stato conserva tra le misure di polizia la facoltà di *espellere lo straniero* (Legge sulla pubblica sicurezza del 23 dicembre 1889, art. 90, 91, 92); ma l'è questa una misura, che nell'avvenire dovrà essere abolita secondo che si sviluppa il sentimento di fratellanza tra i popoli. Rispetto ai *diritti politici*, il godimento dei medesimi è subordinato alla condizione della cittadinanza.

---

(1) « Oltre i casi indicati nell'articolo precedente, lo straniero può essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno per obbligazioni contratte in paese estero:

1. Se abbia residenza nel regno, ancorchè non vi si trovi attualmente.

2. Se si trovi nel regno, quantunque non vi abbia residenza, purchè sia citato in persona propria » (Art. 106 Cod. di Proc. civile italiano).

(2) Cassazione di Firenze. 21 novembre 1870. *Annali di Giurisprudenza italiana* Vol. IV. Parte I, p. 457 *Giurispr.* Torino, an. VIII. p. 188.

Soltanto con la naturalizzazione per Decreto reale (*piccola naturalità*) la condizione dello straniero si viene a parificare alla condizione del cittadino dal punto di vista del Diritto Privato.

8. Il diritto d'incolato.

Sotto la indicazione « diritto d'incolato » s'intende il diritto di rimanere nel territorio dello Stato. Questo diritto si ammette generalmente esistere nel cittadino; ma lo si nega allo straniero. E corrispondentemente si riconosce nello Stato la facoltà di espellere lo straniero; espulsione, che in alcuni paesi può essere pronunziata per sentenza del Magistrato in sede penale e da per tutto può venire ordinata per motivi di pubblica sicurezza. Nel Diritto comune internazionale si pratica da parte dello Stato la espulsione dello straniero per provvedimento amministrativo.

Nella Dottrina si è mantenuta sempre viva la questione se competa allo Stato il potere di negare il diritto d'incolato allo straniero, od in altri termini se gli competa la facoltà di espellere lo straniero.

1. Dottrina secondo cui si ammette la legittimità del potere di espulsione.

La Dottrina che si è formata intorno al fondamento giuridico dell'istituto della espulsione, si trova improntata alle idee predominanti nelle diverse epoche, sull'ordinamento della sovranità politica e sugli attributi a questa inerenti. Ma generalmente il potere di espulsione è stato ammesso dai giuristi. Le differenze si rilevano soltanto quando si tien conto dei motivi addotti per giustificarlo.

A) Scrittori che ammettono il potere di espulsione come conseguenza del potere eminente dello Stato.

Gli scrittori antichi concepivano un potere eminente dello Stato sul territorio, e ne deducevano un potere assoluto nella Sovranità di ammettervi lo straniero sul territorio ovvero scacciarnelo. Così Martens (1). Così Vattel (2). Questa teoria non può servire di fondamento al potere di espulsione, imperocchè anzitutto si parte da un falso presupposto in quanto che non esiste da parte dello Stato sul territorio se non il potere di impero e di giurisdizione, non quello di dominio e di proprietà.

(1) De Martens, *Droit des gens,* liv. III, chap. III, par. 84 e 91.

(2) De Vattel; *Droit des gens,* liv. II, chap. VII, par. 94 e chap. VIII, par. 100.

B) Scrittori che giustificano il potere di espulsione per la violazione dei doveri di ospitalità.

Molti scrittori, facendosi a rilevare il potere esercitato permanentemente dallo Stato di espellere lo straniero, hanno ritenuto essere questo potere come una sanzione della violazione commessa dallo straniero delle regole riguardanti la ospitalità. Così Desjardins (1) Così Weiss (2).

Questa teoria non può servire di fondamento ad un istituto di diritto. La parola « ospitalità » non racchiude una nozione giuridicamente definibile; non si può sottoporre a criteri giuridici il limite dei doveri dell'ospitalità. Ed inoltre devesi osservare che l'ospitalità è un rapporto piuttosto fra individuo ed individuo che fra individuo e Stato.

C) Scrittori che fondano il potere della espulsione dello Stato sulla mancanza del diritto d'incolato nello straniero.

Vi sono giuristi che giustificano il potere di espulsione pel motivo che il diritto d'incolato è, secondo loro, un diritto politico. Si ammette che il diritto di rimanere sul territorio dello Stato e di non poterne essere espulso deriva dal rapporto pubblico che, mediante la cittadinanza, viene a stabilirsi tra lui ed il Governo, quindi compete solo al cittadino. Si dice che l'avere il codice fatto partecipi dei diritti civili anche gli atranieri, non possa attribuire ad essi un diritto che esce per sua nntura dall'orbita ristretta del Diritto privato , riguardando rapporti che passano tra private persone ed il Governo, non già da privato a privato ed attenendosi ad interessi manifestamente pubblici. Così Bianchi (3). Così Fiore (4).

Ma noi rispondiamo che è mestieri rilevare che nella ripartizione dei diritti individuali di fronte allo Stato bisogna distinguere i diritti *pubblici* dai diritti *politici*. Or bene i diritti pubblici appartengono a chiunque, tanto al cittadino quanto allo straniero; i soli diritti politici appartengono esclusivamente al cittadino. Egli è vero che il diritto d'incolato è un rapporto di Diritto pubblico, ma è un rapporto dell'individuo come *uomo*, non come *cittadino;* sicchè compete a qualsiasi persona.

D) Scrittori che giustificano la espulsione come provvedimento di difesa sociale. Si ammette che l'unico scopo del potere di espulsione è che con esso si permette al Governo di evitare atti diretti

---

(1) Desjardins; nella *Revue des Deux Mandes,* 1882.

(2) Weiss; *Traité élémentaire* de droit *international* privé, 2ª edizione, p. 35.

(3) Bianchi; *Corso del Codice civile italiano.* Vol. IV, p. 106.

(4) Fiore; *Diritto Internazionale Privato,* vol. I, p. 287.

a compromettere l'ordine pubblico. Così De Berc (1). Così Haenel (2). Così Craies (3). Ma lo scopo cui mira l'istituto può spiegare il suo funzionamento, non può essere ragione idonea a legittimarlo.

Coordinando le opinioni dei diversi scrittori, conchiudiamo dicendo che si scorge nel loro ragionamento una tendenza comune in quanto che non risalgono alla ragione di essere dell'istituto, ma lo ritengono come esistente nel fatto e si sforzano di giustificarlo. Altro fondamento giuridico non può trovarsi se non nella *necessità di Stato*. Ed in tal guisa si presenta la espulsione come uno speciale provvedimento di polizia a riguardo degli stranieri.

II. Dottrina con cui si nega la legittimità della espulsione.

Di fronte alla Dottrina degli scrittori antichi i quali ammettevano senza veruna riserva, il potere di espulsione, si è manifestata una corrente in senso opposto in quanto che si nega questo potere nello Stato. Gli scrittori che propugnano questa tesi, si poggiano sopra argomenti diversi. Così da una parte si dice che il territorio di uno Stato deve poter servire di asilo a qualsiasi individuo (4). Per un altro verso si dice che la espulsione è contraria ai riguardi di ospitalità (5). Per un altro verso infine si dice che lo straniero non può essere espulso perchè entrando nel territorio di un altro Stato, ha manifestato implicitamente la volontà di formar parte del consorzio civile di detto Stato; e quindi deve avere il diritto di rimanervi; così come questo diritto è riconosciuto a coloro che vi sono nati (6).

---

(1) De Berc; *De l'expulsion des étrangers*, p. 30.

(2) Haenel; *De la situation legale des eufants d' étrangers eu Allemagne Journal* du D. I. P., 1884, p. 481.

(3) W. F. Craies; *Le droit d' expulsion des étrangers en Angleterre Journal du Droit International* Privé, 1889, p. 360.

(4) Sapey esprime il voto che il territorio di ciascuna nazione divenuto sacro « sia un asilo secondo l'antico e religioso significato della parola » *De la condition des étrangers en France*, p. 306.

Lord Coke dice che i regni i quali vivono in amicizia gli uni verso gli altri « devono essere un santuario inviolabile per i sudditi rispettivi che cercano un asilo, nell'uno o nell'altro paese » (*Institutes*).

(5) Nelle discussioni parlamentari svoltesi recentemente in Francia per abrogare la legge 3 dicembre 1849 si sono espresse opinioni nel senso indicato.

(6) Pinheiro — Ferreira scrive che « nessuna differenza deve esistere fra gli stranieri ed i cittadini circa il godimento e l'esercizio dei diritti civili i quali non sono altra cosa all' infuori dei tre diritti naturali della sicurezza, della libertà e della proprietà, garantiti dalla legge del paese;

Le opinioni emesse dagli scrittori possono tutte influire a dimostrare la illegittimità del potere di espulsione, ma nessuna è per sè stessa sufficiente isolatamente presa. Ed anche nel loro complesso lasciano sempre una lacuna in quanto che manca la ragione precipua, sulla quale devesi fondare la illegittimità che vuolsi provare. E questa ragione non può attingersi se non dall'indole stessa dei rapporti fra l'individuo e lo Stato e dai limiti dell'azione dei poteri pubblici sulla persona dell'individuo.

III. Dottrina secondo cui è ammesso il potere della espulsione, ma con la riserva delle guarentigie individuali.

Tra le categorie degli scrittori che ammettono incondizionatamente ed illimitatamente nello Stato il potere di espellere lo straniero e la teoria degli altri scrittori i quali negano la legittimità del potere medesimo, si è formata un'altra categoria di scrittori, i quali adottano una opinione intermedia. E per vero da una parte si riconosce la legittimità del potere di espulsione come una conseguenza della facoltà inerente ad ogni Stato di subordinare ad una autorizzazione particolare od a certe condizioni l'entrata o l'ammissione sul suo territorio; e dall'altra parte in omaggio al diritto individuale si suggerisce la necessità di restringere l'esercizio del diritto di espulsione agli stranieri delinquenti o mendicanti.

Così Bluntzchli (1). Così Bulmerincq (2). Così Von Bar (3). Così Gary (4). Così Fiore (5).

9. La incompatibilità esistente fra l'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili ed il potere di espulsione per parte dello Stato.

Sebbene in tutt'i tempi e sotto diversi regimi politici siasi applicato l'istituto della espulsione, sebbene i giuristi, sotto diverse forme, abbiano cercato legittimare questo potere dello Stato, pure havvi motivo a ritenere che questa legittimità non esiste di fronte

---

perchè laddove esiste identità di ragione, bisogna che vi sia identità di disposizione » (*Notes* sopra Vattel, liv. II, § 100, p. 317-319).

(1) Bluntschli; *Volkerrecht,* § 383.

(2) Bulmerincq; *Handbuch des offentlichen Rechts,* T. II, p. 240.

(3) Von Bar; *L' expulsion des étrangers* (*Journal du* D. *Int. Privé,* 1836, p. 5).

(4) Gary; *De la condition juridique des français à l'étranger,* 1890, pagina 19.

(5) Fiore; *Diritto Int. Codificato,* 2ª ediz., 1897, p. 141.

alla scienza. E per vero il potere di espulsione, da qualunque lato lo si consideri, si riduce sempre ad essere un diniego per l'individuo di vivere fuori il territorio del proprio Stato. Lo stabilimento in un paese estero è un diritto internazionale dell'uomo riconosciuto generalmente nelle leggi e nei trattati. Or bene quando si ammette che lo Stato possa espellere lo straniero, si viene in una maniera implicita a negare il diritto di stabilimento. Tanto vale riconoscere nello Stato, come attributo inerente alla sovranità, il potere di espellere lo straniero, quanto vale lo ammettere che lo stabilimento dell'individuo in terra straniera sia tutto a discrezione dello Stato. Non havvi alcuna maniera come coordinare la legittimità del potere di espulsione per parte dello Stato con la legittimità del diritto di stabilimento che compete all'individuo. Lo Stato, ottemperando al compito suo di vegliare al mantenimento dell'ordine pubblico, ha un limite; e questo è costituito dal diritto della personalità umana. Negandosi la legitiimità del potere di espulsione per parte nostra, non si viene certamente a contestare allo Stato quel complesso di misure di polizia che esso potrà sempre adottare, ma si viene semplicemente a negare l'uso di quella qualsiasi misura che si manifesti come violazione del diritto individuale. Bene può lo Stato munirsi di quei provvedimenti di polizia, che meglio si presentano idonei pel mantenimento della sicurezza pubblica; e provvedimenti di diversa natura esistono in ogni paese concernenti tutti la vigilanza sopra gl'individui che si rendano pericolosi alla pace sociale; e questi provvedimenti si potrebbero anche applicare allo straniero. Ma non si può chiamare provvedimento la espulsione, imperocchè essa non è diretta a garantire lo Stato contro le possibili mene degli stranieri, ma in vece tende a *sopprimere* nell'orbita del territorio quell'elemento di ogni civile progresso che è lo « stabilimento degli stranieri », Lo Stato per tutelare l'ordine pubblico contro l'individuo pericoloso, non deve arrivare sino alla soppressione di questo individuo; ma in vece si deve premunire in modo che l'individuo medesimo, pure rimanendo sul territorio, si renda impossibilitato a nuocere. La personalità umana non è pericolosa all'ordine pubblico in quanto sussiste, ma soltanto in quanto abusa della sua libertà. E nessun problema riferentesi all'organismo sociale si risolve con la eliminazione dell'uomo. E, se quest'uomo è uno straniero, il mantenimento dell'ordine pubblico non si garantisce con lo eliminare dal territorio la presenza di lui, ma in vece col reprimere gli abusi che egli avesse fatto del suo diritto di soggiornare in detto territorio. Quella qualsiasi misura di polizia, che, pure rispettando nello straniero il diritto del soggiorno, circoscrivesse l'orbita della sua attività in modo da non permettergli

l'esercizio abusivo di siffatta attività, quella misura può dirsi appunto un provvedimento. Non è provvedimento l'atto con cui si scaccia lo straniero dal territorio; esso è nè più nè meno che l'annientamento della stessa personalità dello straniero. Quali che siano le guarentigie sancite nella legge, quali che siano le formalità di procedura, quale che sia la efficacia della protezione diplomatica, resta sempre fermo che la espulsione è il disconoscimento della stessa personalità umana. Laonde si può esprimere il voto, che in ogni paese si escogiti un complesso di misure che, mentre siano dirette a garantire l'ordine pubblico, racchiudano contemporaneamente il rispetto del precipuo diritto internazionale dell'uomo, qual'è appunto il diritto dello stabilimento all'estero.

Scomparendo la espulsione *individuale*, potrà rimanere soltanto la espulsione *collettiva*, Ed anche questa è destinata se non ad essere del tutto eliminata, almeno progressivamente mitigata a misura che si consolideranno le guarentigie costituzionali all'interno di ciascun paese da una parte; e dall'altro canto a misura che si codificheranno le norme del Diritto Internazionale di guerra.

CAPITOLO NONO

Le persone giuridiche straniere.

SOMMARIO. — 1. Se i corpi morali legalmente riconosciuti dalla competente autorità del paese in cui si costituirono possano esercitare i diritti dipendenti dalla loro capacità giuridica anche in paese estero.—2. Considerazioni particolari del sistema legislativo italiano sulla condizione giuridica dei corpi morali esteri. — 3. La condizione in cui si trovano sul territorio italiano gli enti morali stranieri, analoghi a quelli cui in Italia è negata la personalità giuridica.—4. Legge secondo cui deve determinarsi la condizione di esistenza delle persone giuridiche.—5. La personalità giuridica internazionale dello Stato.—6. Condizione perchè lo Stato possa essere ritenuto all'estero come una personalità giuridica. — 7. La personalità giuridica dello Stato estero secondo il sistema legislativo italiano. — 8. La personalità giuridica del comune e della provincia in paese estero. — 9. Necessità di una disposizione legislativa diretta a definire in ogni paese la condizione delle persone giuridiche straniere.

1. Se i corpi morali legalmente riconosciuti dalla competente autorità del paese in cui si costituirono possano esercitare i diritti dipendenti dalla loro capacità giuridica anche in paese estero.

Il problema che si presenta nei rapporti internazionali è il presente: se i corpi morali possano estendere l'orbita della loro attività, come persone giuridiche, in paese estero senza ulteriore riconoscimento dell' Autorità locale.

La persona giuridica, purchè costituita secondo le norme della legge del paese in cui è sorta, può estendere l'orbita della sua attività anche fuori i confini dello Stato che l' ha riconosciuta. Ogni Stato è organo del Diritto nell' orbita del proprio territorio; ed all' uopo la missiono di ogni Stato è identica da per tutto. È diversa secondo le varie contrade la maniera con cui lo Stato esplica le sue attribuzioni di sovranità; è diverso il modo con cui gli organi suoi funzionano. Ma queste differenze non distruggono la identità che esiste nella missione dello Stato e nei suoi attributi. Da ciò può e deve dedursi che un ente, purchè riconosciuto dalla sovranità imperante nel paese in cui esso è sorto, potrà svolgere l' attività sua fuori i limiti del proprio paese di origine, senza che siavi mestieri di ulteriore riconoscimento.

Questa norma per noi enunciata non è pacificamente accolta nel campo della Dottrina. Infatti si dice da alcuni Giuristi che la persona giuridica, per ispiegare la sua attività all'estero, dev'essere anche riconosciuta dalla sovranità locale (1). Ma noi respingiamo questa teoria, imperocchè riteniamo che lo Stato concede ad un ente la personalità giuridica per il compito suo di essere organo del Diritto nel territorio in cui l'ente sorge e non perchè sia mosso dal convincimento o dalla lusinga che quest'ente debba servire ad interessi nazionali. E rileviamo che appunto su questo criterio dell' *interesse nazionale* si fondano quei giuristi, i quali asseriscono che la persona giuridica sia destinata a restringere la sua attività nell' orbita del proprio territorio nazionale e che per manifestarsi all'estero debba conseguire il riconoscimento da parte della sovranità locale (2).

(1) Laurent, *Principes de droit civil,* T. I, p. 389 e seg. e *Droit civil int.,* T. 4, n. 119 e seg.; Haus, *Droit civil des étrangers,* n. 118; Godefroy, *Conflit des lois relatives à la capacité,* p. 154; Brocher, *Cours de droit int. privé,* T. I, p. 175 e seg.

(2) Weiss, *Droit int. privé,* p. 142 e seg.; Lippens, *Législation civile*

Anche nella Giurisprudenza vi è una corrente con cui si afferma la necessità del riconoscimento per parte della sovranità locale (1).

Ma, non ostante la enunciata corrente di opinioni manifestatasi nella Dottrina e nella Giurisprudenza, noi riteniamo che basta ed è sufficiente il riconoscimento dato all'ente dalla sovranità nazionale, cioè dall'Autorità di quello Stato sul cui territorio è sorto. Ed aggiungiamo che questa medesima corrente di opinioni da noi rilevata e combattuta può spiegarsi nell'orbita del Diritto positivo di quei paesi, in cui non ancora è stata dichiarata puramente e semplicemente l'ammissione degli stranieri al godimento dei diritti civili, in quei paesi in cui per la pienezza del godimento dei diritti civili occorre per esempio la condizione della residenza o del domicilio. E sotto questo aspetto possiamo anche spiegare come la cennata corrente di opinioni possa avere un fondamento nello stesso Diritto positivo di detti paesi. Ma nessuna ragione vi è per elevare i criteri desunti dalla interpretazione del Diritto positivo all' altezza di principi da bandire il nome della Scienza (2).

2. Considerazioni particolari desunte dal sistema legislativo italiano sulla condizione giuridica dei corpi morali esteri.

L'argomento della condizione delle persone giuridiche in paese estero ha una importanza precipua dal punto di vista della legislazione italiana per i principi di rispetto della autorità riconosciuta, su molti rapporti, alle leggi straniere. L'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili doveva menare alla conseguenza che anche le persone giuridiche estere dovessero ritenersi come incluse nella generica dichiarazione formulata dalla legge. E noi, effettivamente riteniamo che debbasi ritenere chiusa ogni controversia a

---

sur les droit des étrangers, n. 174; Serrigny, *Acquisition d'immeubles en France par des établissements publics étrangers* (*Revue critique*, 1854, T. 4, p. 354).

(1) Corte di Cassazione di Francia, 1.° agosto 1860 (Sirey, *Recueil,* 1860, 1, 865; Dalloz, *Périodique,* 1860, 1, 125); Corte di appello di Orléans, 10 marzo 1860 (Dalloz, 1860, 2, 126); Corte di appello di Parigi, 15 maggio 1863 (Sirey, 1863, 1, 352).

(2) Il giureconsulto Merlin, fondandosi sull'antica teoria degli Statuti, conchiudeva non essere necessario il riconoscimento da parte della sovranità territoriale (*Rép.*, voce: « *Main morte* », § VII, n. 2). Si può anche consultare nello stesso senso Lainé, *Des personnes morales en droit int. privé* nel *Journal du droit int. privé,* 1893, p. 281.

questo riguardo in Italia sotto il regime del cod. civ. (1). Nell'orbita del Diritto positivo italiano può sicuramente asserirsi che un corpo morale, legalmente riconosciuto dalla competente autorità dello Stato nel cui territorio è sorto, potrà esercitare in Italia i diritti dipendenti dalla sua capacità giuridica, senza che siavi mestieri di un ulteriore riconoscimento per parte della sovranità italiana. Infatti a quella guisa che, per le persone fisiche l'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili non è subordinata alla condizione del domicilio o della residenza, così a riguardo delle persone giuridiche, per analogia, devesi ritenere non essere richiesta la condizione del riconoscimento· Ciò risulta dalla stessa redazione degli articoli 1, 2 e 3 del cod. civ. Imperocchè, essendosi nell'art. 1 dichiarato il godimento dei diritti civili pei cittadini italiani ed essendosi nell'art. 2 fatto cenno dei diritti civili relativamente alle persone giuridiche nazionali, si deve dedurre che con la formola adoperata nell'art. 3 siasi inteso proclamare l'ammissione dello straniero (persona fisica e persona giuridica) al godimento dei diritti civili. E, come per le persone giuridiche nazionali havvi la sola condizione che esse siano state legalmente riconosciute, così devesi intendere che questa condizione sia egualmente richiesta per le persone giuridiche straniere. Ma a questa condizione della necessità del legale riconoscimento le persone giuridiche straniere devono avere ottemperato nel paese in cui rispettivamente sono sorte, non già in Italia. Il termine « *legalmente* » devesi intendere di fronte alla sovranità straniera; quando poi si tratta di persone giuridiche italiane, lo stesso termine « *legalmente* » devesi intendere dal punto di vista delle formalità richieste in Italia.

Questa interpretazione della legge trova valido appoggio in alcuni pronunziati della Giurisprudenza (2).

---

(1) Cf. in ispecie pel diritto italiano: Lomonaco, *Le persone giuridiche straniere e la giurisprudenza italiana* (Il Filangieri, 1885, p. 379). Pierantoni, *La capacità delle persone giuridiche straniere* (*Rassegna di diritto commerciale,* luglio 1884).

(2) La Cassazione di Firenze ha ritenuto che: quando un corpo morale riceve l'approvazione e per conseguenza la vita giuridica dalla Suprema autorità del luogo ove essa si costituisce, essa appartiene al paese di cui questo luogo fa parte, benchè esso sia fondato da governi stranieri, e dotato con beni di provenienza straniera. Ma, anche allora che i corpi morali dovessero essere considerati come istituzioni straniere, essi sarebbero ancora sottoposti, quanto ai loro beni immobili, alla legge del luogo in cui questi sono situati (14 novembre 1872, *Annali della Giurispr. italiana,* vol. VI, Parte I, p. 356). La Giurisprudenza più recente si è af-

Se non che mentre sembra per noi doversi ritenere chiusa ogni discussione dal punto di vista del Diritto italiano, pure devesi tener conto che, anche in Italia, havvi una corrente di opinioni in senso contrario. Infatti il Bianchi sostiene che nell'orbita dello stesso articolo 3 del cod. civ., s'include la necessità pel corpo morale straniero di conseguire il riconoscimento della competente autorità italiana, prima di spiegare in Italia l'attività sua (1). Ma, non ostante tale interpretazione restrittiva data all'art. 3 del cod. civ., noi restiamo sempre fermi nel sostenere che basta che un corpo morale abbia conseguito il legale riconoscimento per parte della competente autorità di quel paese estero, in cui esso ebbe origine.

3. La condizione in cui si trovano sul territorio italiano gli enti morali stranieri analoghi a quelli cui in Italia è negata la personalità giuridica.

Un' unica riserva si può e si deve fare; e questa concerne precisamente il caso in cui volesse spiegare sul territorio italiano la sua attività un ente appartenente alla serie di quelli, che in Italia non sono tollerati. In tal caso questo determinato ente straniero non potrebbe pretendere di presentarsi in Italia a funzionare, per esempio a ricevere legati od eredità, per il solo motivo di avere di già conseguito il legale riconoscimento per parte della corrispondente sovranità straniera. In tale ipotesi si dovrà invocare l'autorità dell' art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile. Conseguentemente il suddetto ente straniero non potrà svolgere la sua attività come ente giuridico in Italia, imperocchè i fatti che esso sarebbe disposto a porre in essere sul territorio italiano si troverebbero in opposizione con le norme che servono di base all'ordinamento politico - economico dello Stato italiano. In questo senso si è pure affermata la Giurisprudenza italiana (2).

---

fermata ancora più recisamente nello stesso senso, Corte di appello di Genova, sentenza del 6 agosto 1881 (*Annali* cit., 1882, Parte III, p. 41); Corte di Cassazione di Torino, sentenza 18 novembre 1882 (*La Legge*, XXIII, V. I, p. 194). La norma indicata si può rilevare indirettamente anche dalla sentenza della Cassazione di Roma, 2 giugno 1892 (*La Legge*, XXXII, vol. II, p. 193), in quanto che, essendosi negata la capacità giuridica ad un ente straniero (*Compagnia di Gesù*) soppresso già in Italia, è rimasta confermata la regola generale.

(1) Bianchi, *Corso del Codice civile italiano*, vol. IV, p. 12.

(2) Corte di Cassazione di Roma, 2 giugno 1892 (*La Legge*, an. XXXII, T. II, p. 193).

4. Legge secondo cui deve determinarsi la condizione di esistenza delle persone giuridiche.

A determinare la legge secondo cui devesi decidere la condizione di esistenza di una persona giuridica occorre tenere presente il momento stesso in cui la persona giuridica ha esistenza come individualità propria. Quindi è importante rilevare ad un tempo la natura ed il carattere di detta individualità, così come questi elementi trovansi indicati nell'atto stesso di costituzione dell'ente rispettivo.

La persona giuridica è l'ente o corpo morale propriamente detto. Le persone giuridiche, nell'antico linguaggio, erano generalmente addimandate persone *morali;* a questa terminologia corrisponde la formola del Codice civile « *corpi morali legalmente riconosciuti* » (articolo 2). Nel moderno linguaggio della Scuola questa terminologia è ripudiata (1).

È un ente, il quale, senza avere la capacità naturale ad essere soggetto di diritto, ha nondimeno la capacità ai diritti, in conseguenza dall'essere questa ad esso attribuita dalla legge; la persona giuridica è una creazione della legge o dello Stato, come dire si voglia (2). Dalla legge può essere accordata la personalità giuridica ad un ente, e dalla legge gliela può essere tolta; la legge stabilisce pur anco le modalità di esistenza delle persone giuridiche. In questo lo Stato compie nè più, nè meno, che un uso della propria autonomia nei limiti entro cui si svolgono gli attributi di sovranità.

L'azione dello Stato nel concedere o negare ad un ente la personalità giuridica è legittima; e la legittimità è fondata nella natura stessa del Diritto. E per vero l'uomo afferma il suo titolo alla capacità giuridica col fatto della sua esistenza corporea; ma, quando la capacità naturale dell'uomo si vuole attribuire ad un ente ideale, manca questo segno visibile; dovendosi creare conseguentemente enti artificiali, questo còmpito dev'essere riconosciuto come insito

---

La Corte ha detto sapientemente che: « Un' associazione religiosa di carattere universale, come la *Compagnia di Gesù,* a cui manchi il riconoscimento dell'autorità territoriale italiana, non ha qualità e capacità giuridica a stare in giudizio dinanzi ai tribunali italiani, come ente o corpo morale ».

(1) Savigny, *System des heutigen römischeu Rechts*, § LXXXV, Berlin 1840.

(2) Vedi in senso conforme la sentenza della Cassazione di Roma dei 15 aprile 1887 (nella *Legge,* anno XXVIII, vol. I, p. 438).

nel complesso degli attributi di sovranità dello Stato, non può essere lasciato in balìa dei singoli individui. A questa ragione di ordine giuridico si connettono altri motivi di ordine politico e di economia sociale.

Laonde sono persone giuridiche tutti gli enti organizzati e legalmente riconosciuti, ai quali la legge attribuisce la capacità ad alcuni diritti.

Le persone giuridiche possono ridursi a due categorie generali: *A)* L'associazione di uomini aggregati per un fine utile e determinato, cui lo Stato attribuisce la personalità giuridica; ecco la *societas*, il *collegium*, l'*ordo*; la personalità giuridica dell'ente non si fonda nè su quella dei membri che lo compongono presi individualmente, nè su quella di tutti presi collettivamente; ma consiste nella totalità puramente ideale di quei membri del tutto distinta e indipendente dalle persone fisiche di essi. Alle *associazioni* è dato generalmente il nome di *corporazioni*. Tali sono i Comuni, le associazioni artigiane, le società industriali, cui si sono conferiti i diritti di persone giuridiche; *B)* L'aggregato di beni o di diritti coordinati e destinati ad attuare un fine utile, donde risulta un'istituzione, una fondazione, uno stabilimento cui lo Stato, in vista di un pubblico vantaggio, attribuisce la personalità e la capacità di esercitare certi diritti per conseguire meglio il fine cui è destinato; è l'*universitas bonorum;* è l'*istituto;* è la *fondazione* propriamente detta. La fondazione è « uno scopo di utilità comune fondato sulla proprietà, ovvero una proprietà destinata ad uno scopo comune »; il soggetto dei diritti è un'astrazione personificata, un'opera di umanità che deve compiersi in un luogo determinato, giusta un modo determinato e con mezzi determinati, ad es. gli ospedali.

Havvi questo principio comune; la persona giuridica non può mai godere tutti i diritti di cui gode l'uomo, ma quelli soltanto che sono ad essa accordati dalla legge, i quali sono quelli solamente che sono necessari alla speciale esistenza della medesima, al suo modo di essere ed al suo scopo limitato, esistenza e scopo essenzialmente diversi da quelli dell'uomo.

La condizione di esistenza delle persone giuridiche deve determinarsi secondo la legge in cui ciascuna di esse è sorta. Ciò importa ritenere che la capacità delle persone giuridiche è regolata dalla rispettiva legge nazionale. La legge imperante nel paese in cui la persona giuridica ha vita, quella soltanto segna l'orbita dell'attività giuridica della medesima. Sotto questo aspetto possiamo dire che pure le persone giuridiche hanno la propria nazionalità.

Ed anche per la capacità delle persone giuridiche deve farsi la riserva, che si fa in genere quando si riconosce l'autorità estrater-

ritoriale delle leggi. Ciò vale quanto dire che, per quanto si riferisce alla condizione delle persone giuridiche straniere in Italia, l'ar. 6 deve coordinarsi con l'art. 12 delle disposizioni preliminari.

5. La personalità internazionale dello Stato.

Lo Stato è un'agglomerazione di genti stabilite sopra una determinata plaga di territorio, con un determinato ordinamento politico. La coscienza propria di questa popolazione, di costituire una sola società politica con un proprio Governo, è l'elemento determinatore dello Stato.

Ecco dunque i tre termini costitutivi dello Stato:

1° Una popolazione; 2° un territorio dalla medesima abitato; 3° la coscienza di fondare un solo organismo per la tutela giuridica ed il benessere generale.

In altri termini, lo Stato non è che la stessa società organizzata politicamente così come essa vive sopra una determinata estensione di territorio.

Dal fondo di questa società sorge un pensiero comune come espressione del pensiero della comunanza, si eleva una forza unica, sintesi della forza del corpo collettivo, sviluppasi una vita, che rappresenta le idee ed i bisogni comuni a tutte le genti consociate; e questa unità di pensiero, di forza, di vita forma la base, su cui sorge le Stato, come la espressione sensibile dell'ordinamento del popolo, come la più alta espressione della socievolezza umana.

Lo Stato, in termini generali, è tutto il popolo politicamente ordinato ad unità; in termini ristretti è il complesso dei poteri pubblici, è il Governo che mantiene l'unità politica fra tutte le genti agglomerate sopra un territorio.

Lo Stato non è il popolo; lo Stato non è il territorio; lo Stato è il risultato necessario delle relazioni sociali esistenti in mezzo ad un popolo agglomerato sopra un territorio. Lo Stato è unità politica; ma una unità non solamente concepita ed astratta, ma anche esteriore e sensibile.

E lo Stato trasformasi da concetto astratto in ente concreto per opera dei suoi *organi*, in quanto questi sono adibiti ad una delle svariate funzioni della Sovranità. L'agire di questi organi dicesi la *vita dello Stato*, o lo *Stato vivente e concreto*. La vita dello Stato si compenetra tutta nell'azione di questi organi; fuori di questa azione resta una mera astrazione, una mera possibilità. Come unità morale, esteriormente appariscente, lo Stato è una *istituzione politica*, in quanto spiega la *giurisdizione* sul popolo vivente su quel territorio;

ma esso è pure una *personalità giuridica*, in quanto è subbietto idoneo di relazioni giuridiche.

A questa duplice distinzione si rannodano tutte le distinzioni che si fanno con varietà di terminologia; le espressioni più in uso, per intendere questa duplice veste che assume lo Stato, sono le seguenti:

a) Personalità politica e personalità amministrativa;

b) Personalità politica e personalità amministrativa e giuridica;

c) Personalità pubblica e personalità civile;

d) Ente politico ed ente giuridico;

e) Funzione pubblica o politica propriamente detta e funzione di amministrazione del suo territorio.

Degli elementi costitutivi dello Stato, il popolo costituisce l'elemento *fisico*.

Dicesi pure che il popolo è il fondamento *personale* dello Stato, e che il territorio è il rapporto reale dello stesso. La coscienza politica poi rende quel popolo vivente su quel territorio come un tutto organico e lo presenta come una unità nella società internazionale.

Ecco la personalità di ciascuno Stato nelle relazioni internazionali. Ogni Stato ha la sua personalità internazionale, ed in forza di questa personalità può assumere la responsabilità dei suoi atti dinanzi agli altri Stati.

Lo Stato, in virtù della legge medesima della sua organizzazione, ha la propria personalità internazionale; e possiede una propria sfera d'azione, esclusiva e particolare; e dentro quest'orbita adempie la sua missione, di presentarsi cioè come l'organo del Diritto nella Società internazionale. È questa una società di fatto, in cui coesistono gli Stati. Nel fondo della stessa società di fatto, in cui gli Stati vivono, trovasi la legge della coesistenza di tutti. Questa legge, che è lo stesso fondamento del Diritto Internazionale, viene esplicata attraverso il movimento, cui va soggetta la società di fatto, nella quale vivono gli Stati. E, per questa immediata corrispondenza, che esiste fra il Popolo e lo Stato, per quei legami indissolubili, in virtù dei quali ogni Stato rappresenta l'intero Popolo, da cui sorge, ed ogni Popolo trova nello Stato la sua rappresentanza propria ed individua; per quella necessaria connessione, in forza della quale lo Stato si raffigura in quella unità sostanziale del Popolo, di cui costituisce la personalità giuridica; per tutto ciò lo Stato vive e si trasforma anch'esso, secondo le fasi che subisce nel suo esplicamento la vita del Popolo. Ma, attraverso queste trasformazioni lo Stato vive e si mantiene come una Personalità propria, come la Personalità giuridica per eccellenza non solamente sul proprio territorio, ma altresì di fronte agli altri Stati.

6. Condizione perchè lo Stato possa essere ritenuto all'estero come una personalità giuridica.

Per lo Stato havvi una condizione indispensabile perchè possa spiegare la sua capacità giuridica in paese estero. Ed è il precedente riconoscimento, secondo le forme diplomatiche, da parte della sovranità imperante in quel determinato paese estero in cui intende esercitare come *ente morale* qualche atto civile, come per es. acquistare beni immobili. E per vero lo Stato è una persona giuridica in sè e per sè, però mantiene la sua *qualità pubblica*, la sua veste di *ente politico*, anche quando assume la figura di persona giuridica, relativamente al bisogno che ha di provvedere ai mezzi necessari per l'esercizio delle sue funzioni; persona civile per l'atto che compie, lo Stato non perde, nè può perdere mai la qualità di *ente politico*, in relazione a sè stesso ed al fine ultimo pel quale opera. L'*atto*, non la *persona*, è regolato dal codice civile. Lo Stato che opera, contrae, possiede, amministra come *persona civile*, non è però tale; pure, compiendo atti puramente civili e produttivi di effetti giuridici, lo Stato mantiene la sua naturale essenza di ente politico, con le prerogative annesse a questa sua essenza. Da ciò deriva che, anche quando lo Stato stringe rapporti contrattuali, le sue obbligazioni sono governate dalle regole del Diritto privato, armonizzate con le norme del Diritto pubblico; le regole del Diritto pubblico temperano le regole del Diritto privato in modo da ridurle confacenti alla natura ed alla costituzione dello Stato.

Anche dal punto di vista del Diritto Interno, a riguardo dello Stato, il cod. civ. si applica coordinatamente a quanto è disposto nelle leggi amministrative. Per il complesso di queste considerazioni è mestieri che vi sia intervenuto il riconoscimento da parte degli altri Stati. Il riconoscimento non crea la personalità dello Stato; esso non fa altro che constatarla. Lo Stato esiste per virtù propria, ma non può esplicare l'attività sua all'estero senza essere riconosciuto dagli altri Stati; a misura che esso entra in rapporto con gli altri Stati, esso acquista di fronte a ciascuno di essi ciò che dicesi « la sua personalità internazionale ». Riconoscere uno Stato importa appunto dichiarare che lo si considera regolarmente stabilito. La personalità è una qualità necessaria, è una caratteristica inerente alla vita stessa dello Stato. Ed il riconoscimento è la constatazione formale, da parte degli altri Stati, di un fatto compiuto, che è precisamente il fatto della sua stessa esistenza. Quest'atto in via diplomatica è indispensabile per l'ammissione del nuovo Stato nel con-

sorzio giuridico internazionale, perchè esso si metta in grado di esplicare all'estero la sua personalità (1).

Possiamo conseguentemente formolare i due pronunziati atti a servire di guida nei casi singoli:

I) Perchè lo Stato possa esercitare sul territorio straniero i diritti dipendenti dalla sua capacità giuridica, esso deve trovarsi di già riconosciuto *diplomaticamente* dalla Sovranità imperante sul detto territorio.

II) All'infuori del riconoscimento diplomatico (che si dà quando il Governo del nuovo Stato annunzia e partecipa alle Potenze estere l'apparizione di esso) altra formalità non si esige per parte della Sovranità locale, affinchè lo Stato estero possa esercitarvi i diritti inerenti alla sua capacità giuridica.

7. La personalità giuridica dello Stato estero secondo il sistema legislativo italiano.

Nei rapporti internazionali può sorgere un dubbio circa il riconoscimento di uno Stato estero come persona giuridica in Italia E ciò pel motivo che nel cod. civ. it., quando si indicano nell'art. 2 le diverse persone giuridiche, non si fa verun cenno dello Stato. Or bene questa lacuna esistente nel codice devesi forse ritenere come segno che nel sistema legislativo italiano siasi inteso di escludere lo Stato dal novero di quegli enti, cui è attribuita la personalità giuridica? Tale quesito sorge dal punto di vista del Diritto Interno; e la risposta non può essere se non negativa. Vale, cioè, la norma, che lo Stato è e deve ritenersi come persona giuridica. Non eravi mestieri di una dichiarazione esplicita per parte del legislatore, imperocchè lo Stato è una persona morale per sè stante. Qualsiasi altro ente morale per formarsi e stabilirsi dev'essere riconosciuto formalmente o tacitamente dal potere pubblico; in vece lo Stato è il solo ente che esiste per diritto proprio. Perciò dalla locuzione dell'art. 2 del cod. civ, si deduce che siffatta caratteristica lo Stato tiene anche nei rapporti del Diritto civile; ed era superfluo che si enunciasse esplicitamente essere lo Stato un ente dotato della capacità di possedere e della capacità di acquistare diritti e di assumere obbligazioni. Ma poi non è esatto l'asserire che nel sistema legislativo italiano non si dichiari esplicitamente la personalità giuridica dello Stato; e ciò pel motivo che nei diversi istituti si enuncia esplicita-

(1) Contuzzi, *Lo Stato e la sua personalità internazionale* nel Digesto italiano. Torino, Unione editrice.

mente l'orbita, entro la quale si svolge l'attività civile dello Stato (1). Or bene, essendo fuori dubbio, dal punto di vista del Diritto Interno, che nel sistema legislativo italiano lo Stato è ritenuto come persona giuridica, deve pure ammettersi essere fuori dubbio che anche lo Stato estero sia da considerarsi in Italia rivestito di personalità giuridica.

8. La personalità giuridica del comune e della provincia in paese estero.

Il comune e la provincia devono reputarsi investiti del godimento dei *diritti civili* anche nei paesi stranieri. È fuori dubbio che non havvi mestieri di verun riconoscimento particolare da parte della Sovranità imperante nel cui territorio il comune e la provincia appartenenti ad altro paese intendano spiegare la loro personalità giuridica per gli *atti civili*. Sono il comune e la provincia i così detti *corpi morali* necessari, la cui esistenza giuridica sarebbe impossibile disconoscere (2). E, siccome non sono d'altra parte *personalità politiche*, (sovranità), così, per ispiegare essi la loro capacità civile all'estero, non vi è mestieri neanche della condizione che lo Stato, cui essi appartengono, abbia precedentemente ricevuto, da parte dello Stato sul cui territorio intendono esercitare un atto civile (per es. acquistare beni immobili) il riconoscimento in via diplomatica. In Italia, il Comune e la Provincia di un Paese estero possono essere ritenuti come enti morali, e ciò alla sola condizione che si dimostri avere essi una esistenza autonoma, una entità propria nel paese estero, secondo l'ordinamento amministrativo di detto paese estero.

---

(1) Cod. civ., art. 426, 427 e 428; art. 457; art. 741, 758; art. 1957, 1958, n. I.° e II.°, 1962, 1969, n. 5.°; art. 2114.

(2) Il comune e la provincia sono parti integranti dell' organismo di uno Stato. Vivono della stessa vita, ordinati, se non allo stesso fine, certo ad un fine analogo; le funzioni del comune e della provincia hanno la stessa indole giuridica che le funzioni dello Stato. La provincia ed il comune sono, come lo Stato, soggetti di diritto pubblico; hanno, in quanto sono organizzati con individualità propria, la personalità giuridica; sono vere aziende pubbliche nella loro costituzione e nei loro atti. In questo senso si può ritenere la formola che il comune e la provincia, così come lo Stato, sono persone morali necessarie (Contuzzi, *Trattato di Diritto costituzionale*. p. 502, Torino 1895).

9. Necessità di una disposizione legislativa diretta a definire in ogni paese la condizione delle persone giuridiche straniere.

Per dirimere i diversi conflitti di leggi che si producono a riguardo della condizione degli enti morali in paese estero; è mestieri che sia legislativamente stabilita una norma. E ciò per togliere le incertezze, che si mantengono vive nel campo della Dottrina e della Giurisprudenza.

Nel Diritto Germanico, si è provveduto con una disposizione particolare a riguardo del regime da accordarsi nell' Impero alle persone giuridiche straniere. Si è all' uopo indicata la norma seguente: « Un' associazione appartenente ad uno Stato estero ed avente capacità giuridica secondo le sue leggi, la quale potrebbe conseguire la capacità giuridica nell' Impero solo secondo le disposizioni dei § § 21, 22 del cod. civ., si ha come giuridicamente capace se la sua capacità giuridica è riconosciuta da deliberazione del Consiglio federale. Alle associazioni estere della indicata specie non riconosciute trovano applicazione le disposizioni sulla società come pure la disposizione dei § 54 per. 2 del codice civile (1).

CAPITOLO DECIMO

Trattati e convenzioni sulla cittadinanza ed il godimento dei diritti civili (2).

SEZIONE PRIMA

REGOLE DI DIRITTO CONVENZIONALE.

Sommario. — Necessità di disposizioni di diritto convenzionale tra i diversi paesi. — 2. Enunciazione degli obbietti per il cui regolamento sono necessarie a preferenza le disposizioni di diritto convenzionale. — 3. No-

---

(1) Legge introduttiva al Codice civile del 7 agosto 1896, art. 10.

(2) Ci fermeremo in ispecie nel Diritto convenzionale in materia di cittadinanza. Pel Diritto convenzionale a riguardo dello stabilimento dello straniero e della sua condizione giuridica, rimandiamo il lettore ai Titoli seguenti di quest'Opera ed alle diverse monografie per noi dettate nel *Digesto italiano e nella Enciclopedia Giuridica italiana.*

cessità di trattati internazionali per regolare il rimpatrio delle persone che avessero perduto la loro cittadinanza primitiva, senza acquistare la cittadinanza dell'altro Stato. — 4. Forma degli accordi internazionali sul regolamento dell'istituto della cittadinanza.

1· Necessità di disposizioni di diritto convenzionale tra i diversi paesi.

A determinare le norme dirette a risolvere i conflitti di legislazione, che inevitabilmente sorgono ogni qualvolta occorre stabilire la pertinenza di una persona ad uno Stato, si richiedono norme di diritto convenzionale. Nella varietà delle leggi le norme attinte dal diritto convenzionale sono da invocarsi per risolvere a misura che si manifestano le controversie sul campo della pratica quando o è contestata la nazionalità di un individuo, ovvero sono contestati gli effetti annessi ad un cangiamento di cittadinanza. Queste norme attinte nel campo della dottrina e nei pronunziati della Giurisprudenza, debbono servire di guida così al legislatore di ciascun paese, nel regolamento dell'istituto della cittadinanza, come all'interpetre per le esigenze dell'amministrazione della Giustizia. Queste norme debbono essere stabilite di comune accordo a preferenza fra i Governi di quei paesi che sono pervenuti ad un medesimo grado di coltura giuridica, attesocchè nei loro rapporti l'accordo invocato è più facile a stabilirsi per le maggiori affinità esistenti nel campo della legislazione rispettiva.

2. Enunciazione degli obbietti per il cui regolamento sono necessarie a preferenza le disposizioni di diritto convenzionale.

È necessario che per parte di varii Stati si determini, mediante l'opera della codificazione, sotto la forma di uno o più trattati, un sistema di regole per assicurare la decisione uniforme dei conflitti sui molteplici argomenti che si connettono all'istituto della cittadinanza. Ma, atteso il numero considerevole delle difficoltà che s'incontrano nella stipulazione dei trattati d'ordine generale intesi a disciplinare in ispecie un istituto che si connette con tutto il sistema legislativo imperante in ciascun paese, è sempre conveniente proporre che l'accordo si stabilisca almeno tra i punti più rilevanti, in quelle parti dove sono più frequenti i conflitti e più gravi gli inconvenienti che si producono nella pratica. Laonde riteniamo che le disposizioni di diritto convenzionale si debbono a preferenza propugnare partitamente sopra questi diversi argomenti che si sono

enunciati; e ciò servirà a preparare il terreno all'opera della codificazione.

Attorno a questa ricerca fondamentale, anzi nei limiti di essa si compendiano i problemi che giova enunciare:

1) Qual'è l'influenza che può esercitare sulla nazionalità di una persona la sua nascita in paese diverso da quello della nazionalità dei suoi genitori?

2) Quale influenza può avere il matrimonio sulla nazionalità di una donna?

3) La perdita o il mutamento di nazionalità del marito o padre di famiglia devesi considerare come un fatto personale e isolato senza influenza alcuna per la nazionalità della moglie o dei figli, o sarà capace d'influire sulla nazionalità di quella o di questi?

4) Qual'è la condizione delle persone a cui riguardo si è verificato un cangiamento di cittadinanza di fronte all'obbligo del servizio militare?

5) Qual'è la legge secondo cui devono determinarsi le condizioni per chiedere ed ottenere la naturalità?

6) Qual'è l'autorità competente a decidere le contestazioni riguardanti la validità e gli effetti di un cambiamento di cittadlnanza?

Sono questi i problemi sui quali si appalesa necessaria una soluzione per via di trattati internazionali.

Sono accordi necessari ad evitare i casi di duplice nazionalità e di mancanza di qualsiasi cittadinanza. È mestieri che i Governi in ispecie di quei paesi nei quali le leggi non provvedono con disposizioni particolari stipulino gli opportuni accordi diretti ad impedire gli inconvenienti che di frequente si verificano. In maniera che restino anche nella pratica fermi i principi oramai universalmente riconosciuti, che ciascuno deve avere una sola cittadinanza e non deve legalmente possederne se non una sola.

È necessario che gli accordi tra gli Stati intervengano anche per definire la legge secondo cui si debbono risolvere i conflitti relativi alla validità della naturalizzazione acquistata in paese estero.

3. Necessità di trattati internazionali per regolare il rimpatrio delle persone che avessero perduto la loro cittadinanza primitiva, senza acquistare la cittadinanza dell'altro Stato.

La condizione delle persone prive di cittadinanza offre materia a gravi difficoltà nei rapporti internazionali, quando si tratta della espulsione. In vero questi individui essendo tanti stranieri nel paese in cui eventualmente si trovano, possono essere soggetti alla

espulsione secondo le leggi di polizia locali. Ma, avendo perduta la cittadinanza primitiva, non potrebbero pretendere al rimpatrio nel paese cui primieramente appartenevano. Laonde è necessario un accordo fra i due rispettivi Stati con cui si stabilisca che, verificandosi la espulsione, possano gl'individui espulsi trovare un Governo che provvegga al loro rimpatrio.

In questo senso si è stipulato un accordo fra l'Italia e la Svizzera. Ciascuna delle parti contraenti si è impegnata di riammettere sul suo territorio, sopra richiesta dell'altra parte, i suoi proprii sudditi e cittadini anche nel caso in cui essi abbiano perduta la loro nazionalità secondo le leggi in vigore nei paesi rispettivi, supposto che essi non siano divenuti sudditi o cittadini dell' altro Stato, secondo la legislazione di quest'ultimo (1).

4. Forma degli accordi internazionali sul regolamento dell'istituto della cittadinanza.

Non basta che tra i Governi si conchiudano gli accordi sopra alcuni punti relativi alla cittadinanza. È importante anche assodare che questi accordi si stabiliscano con trattati determinati. Attualmente pochi sono gli esempi di trattati particolari stipulati a questo riguardo. I Governi si sono limitati ad alcune proposizioni che hanno inserite in trattati d'ordine generale, come ad es. nei trattati d' amicizia e di stabilimenti, nei trattati di estradizione e di commercio. Ma, siccome i trattati di ordine generale sono soggetti alle contingenze politiche, siccome i trattati di ordine economico sono a breve scadenza, così può sorgere sempre il dubbio se nei periodi in cui vi siano ostilità dichiarate fra i due Stati o si verifichi interruzione degli accordi commerciali si produca una interruzione anche nell' applicazione di quelle disposizioni che si trovano accidentalmente inserite nei Trattati pei quali si è verificata la sospensione o la scadenza. A sottrarre anche i suddetti accordi alla possibilità di fallaci interpetrazioni sulla loro validità intrinseca, è mestieri che i Governi stabiliscano disposizioni in materia di cittadinanza nella forma propriamente usata per le convenzioni e pei Trattati , e non con la semplice modalità di corrispondenze scambiate fra i rispettivi Gabinetti e le rispettive Cancellerie,

(1) Dichiarazione fra l'Italia e la Svizzera (Roma-Berna, 2-11 maggio 1890. Esecuzione per R. Decreto, Roma, 31 maggio 1890, n. 6898, serie 3.ª).

SEZIONE SECONDA

TRATTATI E CONVENZIONI TRA I DIVERSI STATI DI EUROPA E DI AMERICA

SOMMARIO. — 1. Cenno di alcune convenzioni dirette in ispecie ad impedire i casi di duplice cittadinanza. — 2. Trattato tra la Spagna ed il Portogallo. — 3. Trattato tra la Francia e la Svizzera. — 4. Trattati conchiusi dagli Stati-Uniti d'America.

1. Cenno di alcune convenzioni dirette in ispecie ad impedire i casi di duplice cittadinanza.

Ad evitare che sorgano continuamente casi di duplice nazionalità, occorrono misure di carattere convenzionale tra gli Stati. È mestieri che, i Governi in ispecie di quei Paesi, nei quali le leggi non provvedono con disposizioni particolari, stipulino gli opportuni accordi diretti ad impedire che acquisti la cittadinanza di uno dei due Stati l'individuo che sia ancora citladino dell'altro.

A questi criteri s' informano i trattati, che si stipularono tra la Russia e l'Austria (1) e tra la Russia e la Prussia (2). Su queste basi si stipulò la Convenzione di cartello tra i diversi Stati della Confederazione germanica (3). Un accordo intervenne anche tra l'Austria e la Germania (4). Nello stesso senso veniva stipulata la convenzione

(1) Trattati 12-24 maggio 1815 e 14-26 luglio 1822.

(2) Trattato 25 luglio—10 agosto 1857.

(3) Convenzione del 10 febbraio 1831. Obbietto della convenzione era l'estradizione dei disertori. I Governi contraenti si accordarono di non conferire la naturalizzazione se non agl' individui appartenenti ad uno Stato confederato, che fossero in regola di fronte al loro paese di origine ed avessero ivi ottenuto un permesso di emigrazione.

(4) Il Ministro dell'Interno di Austria, nelle istruzioni impartite alle autorità, prescriveva quanto segue: « ottenuta la certezza che da parte delle autorità politiche dell'Impero Germanico, si procederà in una maniera esattamente identica, il Ministro giudica utile di ordinare che per l'avvenire la concessione della nazionalità austriaca ad un cittadino dell' Impero di Germania dipenderà dalla esibizione completa della pruova che il richiedente è prosciolto da ogni sudditanza di origine. » (Istruzioni del 13 maggio 1877).

tra la Francia e la Svizzera, sebbene questa mirasse particolarmente a regolare la situazione dei figli minori del francese naturalizzato svizzero (1).

2. Trattato tra la Spagna ed il Portogallo.

Stante la differenza di criteri, ai quali s'informano le leggi della Spagna e del Portogallo sulla cittadinanza originaria, si è avvertita la necessità di determinare la condizione dei figli di cittadini spagnuoli nati sul territorio portoghese. Ed all'uopo si è stipulato un trattato, con cui ai figli di spagnuoli nati su territorio portoghese si è fatto un trattamento speciale di favore, per temperare gli effetti dell'applicazione della legge portoghese, che s'informa al sistema dello *jure soli* (2).

Laonde il figlio di uno spagnuolo assume, nascendo su territorio portoghese, la cittadinanza del padre e la conserva sino a quando diventa maggiorenne od emancipato; in tali ipotesi (cioè divenuto che sia maggiorenne od emancipato), egli, se continua a tenere residenza sul territorio portoghese, diventa Portoghese di pieno diritto, tranne una opzione formale per la nazionalità spagnuola; per contrario, se il padre, residendo sul territorio portoghese, trovasi al servizio del Governo spagnuolo, il figlio conserva la sua nazionalità di origine, tranne il caso, in cui, divenuto maggiorenne, egli manifesti l'intenzione di essere Portoghese. In tal modo la Spagna ha autorizzato i suoi cittadini nati nel Portogallo a rinunziare alla cittadinanza spagnuola in virtù non solamente di una opzione espressa, ma ancora di una abdicazione tacita. Da parte sua il Portogallo ha sospeso, sino alla maggiore età di questi individui od alla loro emancipazione, l'applicazione della sua legge.

3. Trattato tra la Francia e la Svizzera.

Nella Convenzione conchiusa tra la Francia e la Svizzera *all'effetto di regolarizzare la situazione dei figli dei francesi naturalizzati*, venne stabilito un accordo anche a riguardo del servizio militare incombente ai figli del cittadino di uno dei due Stati contraenti che siasi fatto naturalizzare nell'altro Stato (3).

---

(1) Convenzione 23 luglio 1879.

(2) Trattato 21 aprile 1866.

(3) È stabilito che « i giovani ai quali è conferito il diritto di opzione non saranno obbligati al servizio militare in Francia prima di aver compiuto il ventiduesimo anno; tuttavia essi potranno, sopra loro istanza, ot-

4. Trattati conchiusi dagli Stati-Uniti d'America.

Nel movimento di emigrazione che si accentuò sin dal principio del secolo XIX da parte dei tedeschi verso l'America del Nord, eransi verificate diverse difficoltà, nei rapporti tra la Germania e gli Stati-Uniti, a riguardo della condizione giuridica delle persone che, espatriando dalla Germania, non avevano del tutto perduto i legami con la patria di origine, e venivano ad un tempo considerate come cittadini americani. Tali persone da una parte erano sempre tenute all'obbligo del servizio militare in Germania e, ritornando in patria, erano arrestate sotto la imputazione di reato di diserzione, dall'altra parte, ritenendosi cittadini americani, invocavano anche sul territorio tedesco, la protezione degli agenti diplomatici e consolari americani. A dirimere le cennate difficoltà, il Governo degli Stati-Uniti aprì diverse volte negoziati coi Governi di Germania. A questo scopo fu ordinata, da parte degli Stati-Uniti, la missione diplomatica di Schurtz a Berlino, che non ebbe alcun risultato. Allo stesso scopo fu ordinata dallo stesso Governo americano la missione diplomatica di Bancroft che fu coronata da successo. In tal guisa si conchiuse con la Confederazione della Germania del Nord il trattato in data 22 febbraio 1868.

Sul tipo dell'accordo stabilitosi con la Prussia vennero redatti i trattati con la Baviera (1); col Gran Ducato di Baden (2); col Wurtemberg (3); col Gran Ducato di Assia (4).

Nei rapporti tra la Germania e gli Stati-Uniti, a riguardo del regolamento della situazione dei rispettivi cittadini ammessi alla naturalizzazione, si producevano diversi inconvenienti. Avveniva di frequente che i tedeschi, naturalizzati agli Stati-Uniti senza avere

---

temperare prima del conseguimento della età maggiore ai loro obblighi militari ed inscriversi nell'esercito francese a condizione di renunciare al loro diritto di opzione per la nazionalità svizzera; questa rinuncia dovrà essere fatta dagli interessati, col consenso dei loro rappresentanti legali, nelle medesime forme e davanti le medesime autorità stabilite per le dichiarazioni di opzione (art. 3).

(1) Trattato 26 maggio 1868.

(2) Trattato 19 luglio 1868.

(3) Trattato 27 luglio 1868.

(4) Trattato 1.° agosto 1868.

ottenuto il corrispondente congedo, ritornavano in Germania, e lo Stato cui essi apparteneva, di considerare come suoi cittadini, malgrado che il Governo americano protestasse per il diritto di protezione vantato a riguardo di detti individui. Nel 1868 negli Stati-Uniti venne votato un Bill sulla protezione degli americani all'estero, con cui si dichiarava che « coloro i quali erano divenuti per la naturalizzazione cittadini americani, avevano diritto alla protezione del governo alla pari dei cittadini di nascita ». Per applicare questa dichiarazione di principi fu mestieri ricorrere alla conclusione dei Trattati colle diverse Potenze straniere.

SEZIONE TERZA

TRATTATI STIPULATI DALL'ITALIA

SOMMARIO. — 1. Trattati diversi per determinare la condizione delle persone che nascono da genitori appartenenti ad uno degli Stati contraenti sul territorio dell'altro Stato. — 2. Trattati diversi per definire i conflitti di legislazione e per evitare in ispecie i casi di duplice cittadinanza. — 3. Diritto convenzionale stabilitosi fra l'Italia e la Svizzera circa il rimpatrio delle persone che avessero perduto la loro cittadinanza primitiva, senz'avere acquistato una cittadinanza novella. — 4. Trattati diversi per il regolamento del servizio militare.

1. Trattati diversi per determinare la condizione delle persone che nascono da genitori appartenenti ad uno degli Stati contraenti sul territorio dell'altro Stato.

L'Italia ha stipulato diversi trattati per determinare la condizione delle persone che nascono da genitori appartenenti ad uno degli Stati contraenti sul territorio dell'altro Stato.

Siccome, ai termini della legislazione italiana, la cittadinanza originaria è fondata sul sistema dello *jure sanguinis* di fronte alle leggi di alcuni altri paesi in cui si ammette il criterio dello *jure loci*, così mediante le stipulazioni internazionali si evita che il figlio di cittadino italiano nato all'estero venga considerato come cittadino del

paese di nascita mentre ai termini della legge italiana egli è cittadino italiano; si evita cioè il caso della duplice nazionalità.

I) Trattato con la Repubblica di Nicaragua.

Si è stabilito che « il figlio nato in Nicaragua da padre italiano sarà reputato cittadino italiano, e reciprocamente il figlio nato in Italia da padre Nicaraguense sarà reputato come cittadino Nicaraguense ». Nello stesso accordo si è riconosciuto il diritto di opzione al figlio del cittadino di uno dei due Stati nato sul territorio dell'altro. Ed all'uopo si è prescritto che « al raggiungere la maggiore età legale quale è fissata dalle patrie leggi, sarà libero al figlio stesso di optare, mediante dichiarazione fatta nell'anno al Consolato della nazione cui suo padre appartiene per la nazionalità del paese dove è nato, e verrà allora considerato come cittadino di questo paese fino dalla nascita, salvo gli effetti degli atti antecedentemente compiuti » (1).

II) Trattato col Brasile.

Si è convenuto che « ai minori, figli di sudditi italiani, nati nel Brasile, sarà applicato lo stato civile del padre, fino alla maggiore età, ai termini della legge del 10 settembre 1860, e per gli effetti di quanto è stipulato nella presente convenzione. Reciprocamente i funzionari consolari del Brasile in Italia raccoglieranno ed amministreranno le successioni dei loro connazionali defunti allorchè si verificasse la ipotesi del n. 2 dell'art. 17, o rappresenteranno i minori, figli dello stesso defunto, nel modo stabilito al §. *unico* dell'art. 18 » (2).

III) Trattato con la Bolivia.

Nei rapporti tra l'Italia e la Bolivia si è stabilito che sono da considerarsi come italiani in Bolivia e come boliviani in Italia i figli degl'italiani nati in Bolivia ed i figli dei boliviani nati in Italia. È però fatta facoltà ai figli d'italiani nati in Bolivia ed ai figli di boliviani nati in Italia di scegliere la nazionalità del luogo di nascita,

---

(1) Trattato di commercio e navigazione (Managna, 6 marzo 1868), art. 21 in fine.

(2) Convenzione consolare, 6 agosto 1876.

La disposizione del n. 2, art. 17 della Convenzione prescrive appartenere ai funzionarii consolari del paese del defunto di prendere i necessarii provvedimenti in materia di emissione quando gli eredi sono minori, assenti od incapaci, e della nazionalità del defunto.

Nel § *unico* dell'art. 18 si parla appunto della ipotesi in cui nella eredità concorresse un erede minore, assente od incapace, della nazionalità del defunto.

facendone espressa dichiarazione all'autorità municipale del luogo di loro residenza, entro l'anno dacchè abbiano raggiunto la maggiore età.

Di questa dichiarazione sarà comunicata copia autentica all'agente diplomatico o consolare, perchè se ne faccia regolare annotazione nei registri di nazionalità (1).

IV) Trattato col Messico.

Nei rapporti fra l'Italia ed il Messico si è stabilito quanto segue:

I figli di padre italiano o di padre ignoto e di madre italiana, nati in territorio messicano, saranno considerati come italiani, a tutti gli effetti, durante la loro minorità, e conserveranno la stessa nazionalità giunti alla maggiorità, purchè, all'ora in cui l'abbiano compiuta, manifestino, sia direttamente, sia per mezzo degli agenti diplomatici o consolari italiani, residenti nel Messico, il desiderio di conservare la menzionata nazionalità. La semplice omissione di manifestare tale desiderio, come si specifica più sopra, farà sì che vengano considerati come della nazionalità del paese di loro nascita (2).

2. Trattati diversi per definire i conflitti di legislazione e per evitare in ispecie i casi di duplice cittadinanza.

L'Italia ha stipulato diversi trattati con i paesi esteri per definire i conflitti di legislazione in materia di cittadinanza e per evitare i casi di duplice nazionalità.

Alcune convenzioni sono dirette in ispecie a far sì che resti integra la cittadinanza originaria in quegli italiani che si recano a stabilirsi in quei paesi, nei quali il solo fatto dell'impianto del domicilio o della residenza per parecchi anni produce l'acquisto della cittadinanza del luogo. Siccome la legge italiana non considera fra i casi di perdita della cittadinanza quello, in cui si prende domicilio in paese estero, così questi trattati servono ad evitare che gli Italiani, pure conservando la cittadinanza originaria, si trovino contemporaneamente rivestiti della cittadinanza straniera. A questo effetto si sono stipulati i trattati seguenti.

I) Trattato con la Repubblica di Nicaragua.

Si è stabilito un accordo per ben determinare la condizione giuridica dei cittadini di uno Stato stabiliti sul territorio dell'altro; ed

---

(1) Trattato di amicizia e di estradizione (Lima, 18 ottobre 1890), art. IV, n. 6.

(2) Trattato conchiuso nel maggio 1891, art. 1°.

all'uopo si è conchiuso che saranno considerati come cittadini nicaraguensi in Italia e come cittadini italiani nel Nicaragua quelli che, recatisi a dimorare nello Stato dell'altra parte, avranno conservato, a norma delle patrie leggi la naturalità del paese nativo » (1).

II) Trattato con la Repubblica di S. Salvador.

A definire la condizione giuridica dei cittadini di uno Stato stabiliti nell'altro ed a mantenere integra la loro cittadinanza originaria si è conchiuso che « saranno considerati come cittadini italiani in Salvador, e come cittadini salvadorensi in Italia, quelli, che recatisi a dimorare nello Stato dell'altra parte avranno conservato, a norma delle patrie leggi, la naturalità del paese natio » (2).

III) Trattati con le Repubbliche di Honduras e di Guatemala.

Nei trattati conchiusi con le Repubbliche di Honduras e di Guatemala è sancita una disposizione identica, nell'intento di evitare possibili contestazioni e ben determinare la condizione giuridica dei cittadini di uno Stato stabiliti sul territorio dell'altro. Conseguentemente è prescritto che « saranno considerati come cittadini italiani in Honduras (Guatemala) e come cittadini honduresi (Guatemalesi) in Italia quelli che, recatisi a dimorare nello Stato dell'altra parte, avranno conservato, a norma delle patrie leggi, la naturalità del paese natio (3).

IV) Trattato con la Bolivia.

I Governi d'Italia e di Bolivia, nell'intento di eliminare le difficoltà riguardanti la nazionalità, hanno dichiarato che sono da considerarsi come italiani in Bolivia e come boliviani in Italia gl'italiani che si stabiliscono in Bolivia ed i boliviani che si stabiliscono in Italia ed abbiano conservato la loro nazionalità in conformità delle leggi della loro patria (4).

---

(1) Trattato di commercio e navigazione (Managua 6 marzo 1868), art. 21 in pr.

(2) Trattato di commercio e navigazione (S. Salvador, 25 genn. 1876), art. 23.

(3) Trattato di commercio e di navigazione (Guatemala, 31 dicembre 1868), art. 23.

(4) Trattato di amicizia e di estradizione (Lima, 18 ottobre 1890) art. 4.°, n. *a*).

3. Diritto convenzionale stabilitosi fra l'Italia e la Svizzera circa il rimpatrio delle persone che avessero perduto la loro cittadinanza primitiva senz'avere acquistato una cittadinanza novella.

A regolare la condizione delle persone che hanno perduto la cittadinanza originaria senza avere acquistato una cittadinanza novella, si è stabilito fra l' Italia e la Svizzera una norma particolare per quanto si attiene al rimpatrio delle persone dall' uno all'altro dei due Stati contraenti. Con questo accordo ciascuno dei due Governi si è impegnato a riammettere sul territorio dello Stato rispettivo, dietro richiesta dell' altra Parte, i suoi proprii sudditi e cittadini anche nel caso in cui questi abbiano perduto la loro nazionalità secondo le leggi in vigore nei due Paesi rispettivi, supposto che essi non siano divenuti sudditi o cittadini dell'altro Stato secondo la legislazione di quest' ultimo (1).

4. Trattati diversi per il regolamento del servizio militare.

I) Trattato con la Confederazione Svizzera.

È prescritto che « allorquando un figlio di genitori svizzeri stabiliti nel Regno d' Italia vi ha acquistata la naturalizzazione in virtù delle leggi italiane, egli è tenuto agli obblighi del servizio militare, se, nell' anno seguente all' epoca della sua maggiore età, egli non ha optato dinanzi l'autorità competente per la naturalizzazione svizzera, e, in tutt' i casi, non sarà chiamato al servizio prima di avere conseguito legalmente la età maggiore (2).

II) Trattato con la Spagna.

Si è stabilita una norma diretta a regolare l' obbligo del servizio militare degl'italiani nati in Ispagna e degli Spagnuoli nati in Italia (3).

---

(1) Dichiarazione fra l'Italia e la Svizzera (Roma-Berna, 2-11 maggio 1890.

(2) Convenzione di stabilimento e consolare (Berna, 22 luglio 1868), art. 4 in fine.

(3) Trattato di commercio e navigazione (Roma, 26 febbraio 1888). La disposizione del cit. art. 2 del trattato tra l'Italia e la Spagna è identica alla disposizione dell'art. 5 della convenzione consolare franco spagnuola del 7 gennaio 1862.

TITOLO II.

Del domicilio civile e della residenza.

SOMMARIO. — 1. Importanza della determinazione del domicilio civile nel diritto interno e nei rapporti internazionali. — 2. Il diritto degli stranieri d'impiantare il domicilio in Italia. — 3. Facoltà degl' Italiani di trasferire il domicilio in paese estero. — 4. La legge secondo cui deve determinarsi il domicilio della persona. — 5. La residenza e la dimora in paese estero. — 6. Influenza che esercita la distinzione fra domicilio, residenza e dimora a riguardo dell'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili. — 7. Esame della Giurisdizione che possono spiegare i Tribunali locali nelle quistioni di stato tra stranieri all'obbietto di indagare la efficacia della distinzione fra domicilio, residenza e dimora.

1. Importanza della determinazione del domicilio civile nel diritto interno e nei rapporti internazionali.

È di grande importanza nel Diritto interno e nei rapporti internazionali determinare il domicilio civile della persona. Il determinare quale sia la sede giuridica di una persona, dipendentemente dal rapporto esistente tra la persona stessa ed il luogo in cui essa tiene la sede principale dei proprii affari ed interessi, è di grande rilievo pei molti fatti, che si attengono strettamente ai rapporti regolati dalle leggi civili.

Il domicilio *civile* propriamente detto (come istituto distinto dal domicilio *politico*) segna il fòro competente (Cod. proc. civ. art. 90), dove si notificano le citazioni (art. 39 e 139 proc. civ.), dove si celebra il matrimonio (art. 39 Codice civ.), dove si presenta la domanda di adozione (art. 213 Cod. civ.), dove si debbono ritenere domiciliati la moglie e il minorenne, dove si aprono la tutela e la successione (214, 249, 923, 944, 945, 981 Cod. civ.), dove si deve fare il pagamento (art. 1249 Codice civile) (1).

---

(1) Cf. Gianzana: *Lo straniero nel Diritto civile italiano*, Vol. I, Parte I, p. 166.

Siccome lo straniero è stato ammesso al godimento dei diritti civili, ne deriva che su quei rapporti svariatissimi di diritto civile, sui quali la determinazione del domicilio influisce pel cittadino, la medesima influisce pure a riguardo dello straniero. Anzi, relativamente allo straniero, l' importanza è maggiore in quanto che ogni questione propria di domicilio si complica con la indagine dell' autorità territoriale ed estraterritoriale della legge.

Anche nel sistema del Codice italiano, in cui lo statuto personale è determinato dalla legge Nazionale e non dalla legge del domicilio, si deve tener conto del domicilio dello straniero, imperocchè il domicilio ha sempre una influenza nelle questioni di successione, nelle convenzioni matrimoniali quando non esiste contratto di matrimonio. Sotto diversi aspetti conseguentemente, il domicilio può prestare materia ad una questione pregiudiziale, così come la cittadinanza medesima.

Nel Codice germanico si è provveduto ad inserire una disposizione particolare pei casi, in cui si deve indagare il domicilio, per non essere nota la nazionalità. Conseguentemente si è disposto: « Se una persona non appartiene a nessuno Stato, i suoi rapporti giuridici, in quanto è dichiarato doversi stare alle leggi dello Stato a cui una persona appartiene, si giudicano secondo le leggi dello Stato cui la persona ha ultimamente appartenuto e, se essa neppure prima non ha appartenuto ad uno Stato, secondo le leggi dello Stato nel quale essa ha o, all'epoca cui si deve stare, aveva il suo domicilio e, in mancanza di un domicilio, la sua residenza (1).

2. Il diritto degli stranieri d'impiantare il domicilio in Italia.

Generalmente nei diversi Paesi vi sono norme particolari riguardanti l'ammissione degli stranieri; vi sono regole sulle condizioni del loro stabilimento, sulle condizioni, alle quali essi vengono ammessi al godimento dei diritti civili; ed anche sono indicate le condizioni perchè possano stabilirsi il domicilio e la residenza. In Italia mancano norme legislative su queste materie (2).

Il Legislatore italiano ha risoluta la grave questione se lo straniero, cioè, possa avere un *domicilio civile* nel regno. Ecco l'art. 16: Il domicilio civile di una *persona* è nel luogo in cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi. La residenza è nel luogo in

(1) Legge introduttiva al Cod. civ. del 7 agosto 1896, art. 29.

(2) Per lo svolgimento del tema enunciato e delle norme vigenti nei diversi paesi, cs. la nostra Monografia sulla *Espulsione degli stranieri (Digesto italiano).*

cui la *persona* ha la dimora abituale » (1). È manifesto quindi che sotto il termine generico di *persona* s'include tanto il cittadino, quanto lo straniero. Ciò deducesi anche dall'art. 3 Cod. civ.: « Lo straniero è ammesso a godere *dei diritti civili* attribuiti ai cittadini ». Inoltre lo si deduce dall'art. 8 Cod. civ.: « È riputato cittadino il figlio nato nel regno da straniero, *che vi abbia fissato il domicilio da dieci anni non interrotti* (2).

Quid juris del domicilio *eletto ?* Rispondiamo anche affermativamente. L'art. 19 Cod. civ. dice : « Si può eleggere domicilio speciale per certi affari od atti (40, 140 Cod. proc. civ.). Questa elezione deve risultare da prova scritta ».

Questa elezione di domicilio certamente può farsi da qualunque *persona* ai sensi del precedente articolo 16 Cod. civ.

Inoltre l'art. 107 della Procedura civile lo dichiara senza equivoco di sorta; eccolo nella sua integrità: « Quando lo *straniero* non abbia residenza, dimora o domicilio eletto nel regno, nè vi sia stabilito un luogo per l'esecuzione del contratto, l'azione personale o reale sui beni mobili è proposta davanti l'autorità del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza (Cfr. art. 91) ».

Diverse sentenze della Magistratura hanno riguardato questo subbietto dal punto di vista delle relazioni internazionali.

Il domicilio eletto per un affare determinato non può estendere i suoi effetti ad altri rapporti; esso dev'essere limitato da una interpretazione restrittiva all' obbietto speciale per cui esso è stato scelto. Per conseguenza, la elezione del domicilio fatta da uno straniero in una nota d'iscrizione ipotecaria, non importa elezione di domicilio pei fatti e per la notificazione di atti estranei al suo scopo ed alla iscrizione medesima; è dunque nulla la citazione dello straniero fatta al detto domicilio, con la intenzione di farlo comparire in un affare di fallimento (3).

---

(1) L'art. 102 del Codice francese parla di domicilio di un *Francese* e non di ogni *persona:* « *l'étranger qui aura été admis à établir son domicile en France* » (art. 13); — « *le domicile de tout français* » (art. 102). Quindi la questione si mantiene sempre aperta nella Dottrina e nella Giurisprudenza (Dalloz, *Répertoir*, v. *Domicile,* 22).

(2) Bianchi, *Corso elementare di Diritto civile,* Vol. I, n. 280.

(3) Corte di appello di Torino, 5 marzo 1866. *Giurispr.* Torino, an. III, p. 371.

3. Facoltà degl'Italiani di trasferire il domicilio in paese estero.

Può l'italiano avere domicilio all'estero? Rispondiamo affermativamente. Infatti nell'art. 142 Cod. Proc. civ. è prevista la ipotesi, che possa presentarsi il caso, in cui occorra citare chi non tiene domicilio su territorio italiano; e vi si dettano le norme corrispondenti. È prescritto che chi non tiene residenza, domicilio o dimora nel Regno è citato come si cita la persona che non ha domicilio, residenza o dimora conosciuta (Cf. Codice pr. civ., art. 141). Anzi, per chi non ha domicilio, residenza o dimora nel Regno, è prescritto che la citazione gli si possa fare con una modalità particolare, cioè in persona del procuratore generale che trovisi nello Stato (art. 142 cit. capov.). Ed in tutto il sistema legislativo italiano è questo il solo caso, in cui si permette la citazione del convenuto nella persona del suo procuratore generale (1).

Essendo regolato nella legge, il modo con cui si può e si deve fare la citazione di chi non ha domicilio nello Stato, devesi dedurre che si riconosce di già la esistenza in ognuno del diritto di avere il proprio domicilio fuori il territorio nazionale. Nel citato art. 142 si adopera la formola « *Chi non ha residenza, domicilio o dimora nel Regno* »; e nel termine generico « *Chi* » non comprendesi solo lo *straniero*, ma vi si include puranco il *cittadino*.

Inoltre nella citata formola legislativa adoperasi il termine « *domicilio* » senz'altro. E sotto questa voce non si può intendere il *domicilio eletto*, ma s'intende soltanto il *domicilio reale*, ai sensi dell'art. 16 Cod. civ.

Non si può confondere la ipotesi di chi ha il domicilio fuori del territorio italiano con la ipotesi di chi ha domicilio ignoto; sono due situazioni diverse, disciplinate da norme analoghe. Infatti la Giurisprudenza ha pure rilevato l'analogia e la diversità di queste due situazioni. Così, si è deciso che l'italiano, che abbandonando la sua patria si è fissato all'estero, provando con fatti la sua intenzione di non più ritornare in Italia, dev'essere considerato come se avesse cangiato il domicilio; e, quando il nuovo domicilio ch'egli ha scelto è conosciuto, non è permesso di trattarlo come se avesse una dimora sconosciuta e di citarlo davanti i tribunali del regno

(1) Corte di Cassazione di Firenze, 12 maggio 1873 (*La Legge*, 1873, 1, p. 1010).

nelle forme prescritte dall'articolo 141 del Codice di Procedura civile per gli assenti, che si trovano in questo caso (1).

Inoltre nell'art. 16 Cod. civ. si adopera la formola « *nel luogo* » ; e nell'art. 17 dello stesso Codice, indicandosi il trasferimento della residenza, si adopera una formola analoga « *in un altro luogo* ». Or bene, nella lettera e nello spirito della legge questa voce « luogo » genericamente adoperata può indicare tanto il territorio italiano, quanto un paese estero.

Dalle fonti del Diritto positivo risulta evidente che l'italiano può avere il domicilio in paese estero. E nei *trattati di stabilimento* conchiusi dall'Italia si prevede di frequente la condizione giuridica degl'italiani domiciliati nei paesi delle diverse Potenze estere contraenti (2).

La interpretazione per noi fatta delle fonti si coordina con le manifestazioni della Dottrina (3) e della Giurisprudenza (4).

4. La legge secondo cui deve determinarsi il domicilio della persona.

Alle volte non è certo quale sia effettivamente il domicilio di una persona. Così, per es. quando un individuo si è trasferito dal suo paese d'origine in territorio estero; così pure quando il pupillo ed il tutore tengono in luoghi diversi la sede dei proprî affari ed interessi; parimenti quando marito e moglie sono separati. Sorge allora il bisogno di determinare il domicilio dell'individuo. Quale legge deve invocarsi? La legge del paese in cui l'individuo teneva il domicilio in origine, ovvero la legge del paese estero, in cui ha trasferito posteriormente la sua sede? Deve ammettersi che la moglie ed il marito abbiano lo stesso domicilio, ovvero deve ritenersi che possano avere domicili separati? Ed il domicilio del minore è necesariamente il domicilio del tutore?

A risolvere questi svariatissimi quesiti, occorre tenere in vista due criterî diversi secondo l'obbietto della indagine.

---

(1) Corte di Bologna, 16 dicembre 1872. *Annali della Giurisprudenza italiana,* Vol. VII, P. II, p. 116. C. Norsa, *Revue de la Jurisprudence italienne* nella *Revue de Droit international,* an. VI, 1874.

(2) Contuzzi, *Il Diritto consolare (Enciclopedia giuridica italiana).*

(3) Bianchi (F.), *Corso di Codice civile italiano,* 2.ª ediz. Vol. IV, p. 347; Mattirolo, *Trattato di Diritto giudiziario civile,* T. II, p. 126. — Vedi Contuzzi: La *Codificazione del Diritto internazionale privato,* p. 36.

(4) Sent. cit. Corte di appello di Bologna.

I) Quando si tratta di determinare se uno straniero è domiciliato nel paese in cui è sorta la controversia. allora la prevalenza deve darsi alla legge locale, cioè a quella del paese, in cui si svolge il giudizio; questa legge è idonea a definire se lo straniero ha ivi ottenuto un vero domicilio (1).

II) Quando si vuole indagare se uno straniero è o non è domiciliato in un terzo paese, allora la questione si deve decidere secondo la legge del paese, cui lo straniero appartiene pei legami di cittadinanza (2).

5. La residenza e la dimora in paese estero.

A riguardo in ispecie della residenza e della dimora, non si producono, nei rapporti internazionali, quei medesimi quesiti, che sorgono a riguardo del domicilio. Ma la residenza e la dimora sono puranco due condizioni, che hanno la loro importanza particolare dal punto di vista della condizione giuridica dello straniero, non solamente per quanto concerne la determinazione della Giurisdizione, ma per quanto riguarda pure molti fatti, che si attengono strettamente alle leggi civili.

Nella Giurisprudenza italiana si è di frequente presentata l'occasione di esaminare la importanza della residenza e della dimora nei rapporti internazionali. Sono rilevanti le decisioni seguenti:

1) Allorquando si tratta di un negoziante, che ha due case o stabilimenti di commercio distinti, uno nel paese, l'altro all'estero, egli è considerato come se avesse due residenze diverse nelle due case ad un tempo; queste sono considerate come due enti giuridici distinti, come se ciascuna avesse una esistenza propria, di maniera che la sorte dell'una non influisce sopra la sorte dell'altra, ed i rappresentanti della prima non sono tenuti, sotto verun rapporto, verso quelli della seconda; bene inteso però, che le due case o stabilimenti siano organizzati in maniera da avere una esistenza giuridica ed una marca propria, indipendente l'una dall'altra, perchè la semplice esistenza di un deposito di merci non basterebbe per costituire uno stabilimento commerciale, con una vita propria e non formerebbe una casa, che implicasse la residenza del proprietario (3).

---

(1) La Giurisprudenza si é affermata in questo senso. — Tribunale di Rennes, 21 agosto 1871 (Sirey, 1871, 1, 245); *Journal du Droit international privé,* 1872, p. 95, 154); Corte di appello di Nancy, 8 maggio 1875 (Sirey, 1876, 2, 137) e di Tolosa, 22 maggio 1880 (Sirey, 1880, 2, 294).

(2) In senso conforme, cf. Despagnet, *Droit int. privé,* p. 259.

(3) Corte di app. di Napoli, 4 marzo 1868. *Giurispr.* Torino, an. VI, p. 663.

11) Se un cittadino, nato e domiciliato nello Stato, stipuli degli atti e contragga delle obbligazioni in un paese estero, ove egli dimora, e se, essendo citato a causa di questi atti davanti un tribunale straniero, egli si difende nel merito senza opporre l'incompetenza del tribunale straniero, la sua dimora e la sua comparizione hanno il medesimo effetto che se egli ivi avesse la residenza, di maniera che non può più sollevare la questione di competenza (1).

6. Influenza, che esercita la distinzione fra domicilio, residenza e dimora, a riguardo dell'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili.

Lo straniero è stato ammesso in Italia al godimento dei diritti civili; ma, quando la legge richiede per l'esercizio di un diritto la condizione del domicilio di fronte alla residenza ed alla dimora, ovvero la condizione della residenza di fronte alla dimora, certamente a quelle condizioni si deve ottemperare anche dallo straniero. Se così non fosse, ne deriverebbe questa conseguenza, che cioè lo straniero si troverebbe in una condizione più favorevole di fronte al cittadino. E questo effetto non è certo stabilito nè nella lettera, nè nello spirito della disposizione dell'art. 3 del Codice civile. Ma pel l'ammissione pura e semplice al godimento dei diritti civili non è da richiedersi che lo straniero ottemperi a qualche condizione, che lo metta in una situazione giuridica d'inferiorità di rimpetto al cittadino. Conseguentemente egli non è sottoposto, pel godimento dei diritti civili, alla condizione del domicilio di fronte alla residenza od alla condizione della residenza di fronte alla dimora, quando tali condizioni non si trovano prescritte per i cittadini.

Questa conseguenza scaturisce logicamente dalla disposizione legislativa (Cod. civ., art. 3). Nessuna riserva esiste nella legge; anzi il legislatore ebbe cura di redigere la dichiarazione di massima concernente la condizione degli stranieri in termini così chiari da intendersi esclusa qualsiasi riserva (2).

---

(1) Corte di appello di Torino, 4 ottobre 1869. *Giurispr.* Torino, an. VI, p. 663.

(2) Nella elaborazione del Progetto del Codice civile si discusse se dovesse imporsi allo straniero la condizione della residenza; e si conchiuse per la negativa, imperocchè siffatta condizione avrebbe stabilita una *restrizione poco consentanea ai principi di larga e piena comunanza dei diritti civili, che si volle dal Codice assicurare allo straniero* (*Relazione* del Ministro di Grazia e Giustizia, che precede la pubblicazione del Codice civile italiano, p. 8).

Al domicilio sono annessi alcuni vantaggi, ma pel godimento di alcuni diritti particolari,che si coordinano da vicino coi diritti ritenuti di carattere politico. Così è ad esempio per quanto si attiene al *potere di espulsione* che lo Stato esercita; lo straniero *domiciliato* sul territorio italiano non può essere espulso per motivi di polizia (1).

Agli effetti della legge sulla espulsione, in Italia non occorre distinguere tra stranieri dimoranti e stranieri residenti. Ma una distinzione deve farsi tra stranieri dimoranti o residenti e stranieri domiciliati. Se non che, anche a riguardo degli stranieri domiciliati si devono tenere in vista le diverse ipotesi, in cui la espulsione si verifica.

A) Quando si ordina la espulsione in *seguito ad una condanna per delitto*, allora la circostanza che lo straniero sia domiciliato non ha veruna efficacia, imperocchè nella legge trovasi adoperato il termine « *stranieri* » senz'altra specificazione. B) Quando il provvedimento si adotta per *motivi di ordine pubblico*, allora ha valore la distinzione per la guarentigia riconosciuta agli stranieri domiciliati, imperocchè nel testo legislativo si adopera la formola « *lo straniero di passaggio o residente nel Regno* »; e conseguentemente lo straniero domiciliato è, sotto questo aspetto, *assimilato* al nazionale.

7. Esame della Giurisdizione che possono spiegare i Tribunali locali nelle questioni di stato tra stranieri all'obbietto di indagare la efficacia della distinzione fra domicilio, residenza e dimora.

Ad indagare la efficacia della distinzione fra domicilio, residenza, e dimora, sulla condizione giuridica dello straniero, giova esaminare la Giurisdizione che possono spiegare i Tribunali locali nelle questioni di stato. E fermiamoci in ispecie sull'applicazione dei provvedimenti di protezione degl'incapaci; e sulla competenza dei Tribunali locali a pronunciare qualcheduna di queste misure anche a riguardo degli stranieri.

Il Tribunale meglio indicato a pronunciare la misura legale di protezione di un incapace sarebbe certamente il Magistrato del paese, cui l'incapace stesso appartiene. E ciò non perchè l'Autorità giudiziaria non abbia giurisdizione sugli stranieri nelle questioni dì stato e di capacità, ma pel motivo che nella patria di ciascun individuo vi sono

---

(1) Legge 30 giugno 1889 sulla sicurezza pubblica, art. 90 e 91. Cf. Contuzzi; *La espulsione* (*Digesto italiano*); in ispecie il capitolo, in cui abbiamo, in detta Monografia, ragionato degli stranieri assimilati ai nazionali pel *diritto d'incolato*.

tutti quegli elementi che si devono attingere per adottare un provvedimento che così possentemente si riflette sullo stato e sulla capacità; nella patria vi è quell'orbita di aderenze di parentela e di amicizia, di cui bisogna tener conto nell'applicazione dei provvedimenti di legge in siffatta materia; infine nella patria dell'individuo, a cui riguardo si vuole provocare l'impianto della tutela o della curatela, funzionano quegli istituti che nella specie s'invocano.

Ma d'altra parte negare la giurisdizione nell'Autorità giudiziaria di prendere le misure legali a riguardo degli stranieri, equivarrebbe a stabilire per questi un *diniego di giustizia*; sarebbe negare loro un diritto civile. E, per quanto concerne il Diritto italiano, essendo gli stranieri ammessi al godimento dei diritti civili in Italia (Cod. civ., art. 3), ed essendo l'Autorità giudiziaria italiana rivestita di giurisdizione sugli stranieri (Cod. di pr. civ., art. 105-107), ne deriva che la stessa Autorità giudiziaria italiana ha giurisdizione per applicare le misure legali istituite per la protezione degl'incapaci.

In Italia vi è stata qualche decisione della Giurisprudenza nel senso che non fossero competenti i Tribunali italiani a pronunciare la interdizione degli stranieri (1). Ma queste massime sono state contraddette da altre, le quali sono meglio rispondenti al contenuto del sistema legislativo italiano (2).

All'uopo bisogna fare alcune considerazioni. Sebbene, per principio, si deve riconoscere essere l'Autorità giudiziaria italiana rivestita di giurisdizione sugli stranieri anche in materia d'interdizione e di inabilitazione, pure devesi necessariamente fare una riserva; e questa concerne la condizione perchè si possa nella specie adire il Magistrato. La condizione è precisamente quella del *domicilio* od almeno della *residenza*. In altri termini, lo straniero dev'essere domiciliato od almeno residente in Italia perchè si possa provocare a suo riguardo, dal Magistrato, la misura legale di interdizione. E tanto maggiormente insistiamo su questo punto in quanto che dalla

(1) Corte di Cassazione di Torino, 13 giugno 1874 (*La Giurisprudenza*), 1874, p. 557; *Annali*, vol. VIII, I, col. 147). Giustamente questa sentenza è stata generalmente combattuta nel campo della Dottrina. In ispecie da Pescatore, *La giurisdizione civile dei Tribunali nazionali* (*Giornale delle leggi*, 1874, p. 322) e da Mattirolo; *Op. cit.*, vol. I, n. 974, 4ª edizione. Così pure Fusinato; *Questioni di Diritto Internazionale Privato*, Torino 1884. Così Esperson; *La condizione giuridica dello straniero*, Milano, 1889.

(2) Corte di appello di Lucca, sentenza 11 dicembre 1872 (*Annali*, vol. VII, II, p. 93); Corte di Cassazione di Firenze, 19 aprile 1881 (*Raccolta della Giurispr. italiana*, vol. XXXIII, I, 1, 414); 31 gennaio 1884 (*Raccolta* cit., vol. XXXVI, I, 1, 179).

sola circostanza che lo straniero avesse impiantato il domicilio od almeno la residenza in Italia, si può desumere che il provvedimento sia veramente chiesto al Magistrato per tutela della persona e degli interessi dell'individuo e che non sia una sorpresa a suo danno.

In un solo caso la *dimora* potrebbe stabilire la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria in siffatta materia, ed è quando si volesse provocare un provvedimento *provvisorio*; imperecchè tale provvedimento sarebbe giustificato da motivi di urgenza (1).

Le questioni che si riferiscono alla *interdizione* sono risolute secondo le norme della legge nazionale, perchè concernono la capacità della persona. La disposizione del Codice italiano di Procedura civile (art. 386), in virtù della quale la dimanda d'interdizione è portata davanti il tribunale, nel cui circondario è domiciliata la persona da interdire, si applica altresì allorquando questa persona è uno straniero domiciliato nel Regno. In questo caso, la sua qualità di straniero non può produrre altro effetto, fuorchè quello di fare applicare nel merito la legge della nazione alla quale la detta persona appartiene, conformemente alla regola generale stabilita dall'art. 6 delle Disposizioni preliminari del Codice Civile (2).

---

(1) La Corte di appello di Lucca ha ritenuto sufficiente la *residenza* ed anche la semplice *dimora* per pronunciare la interdizione di uno straniero; sentenza 1° settembre 1875 (*Monitore dei Tribunali,* 1876, p. 356). Noi riteniamo che la semplice *dimora* non possa ritenersi sufficiente a far pronunciare dal Magistrato italiano, in maniera *definitiva*, in materia d'interdizione e d'inabilitazione. Per fatti di così grave importanza si dovrebbe richiedere almeno la *residenza.*

(2) Corte di Milano (luglio 1872. *Monitore dei Tribunali*, 1872, p. 697. C. Norsa, *Revue de la Jurisprudence italienne en matière de Droit international* nella *Revue de Droit international,* T. VI, 1874.

TITOLO III.

Dell' assenza.

SOMMARIO. — 1. Varietà di sistemi legislativi. — 2. Enunciazione dei diversi argomenti di Diritto internazionale. — 3. Legge secondo cui si devono determinare gli elementi costitutivi e gli effetti della dichiarazione di assenza. — 4. Necessità di una disposizione legislativa diretta a regolare l'istituto dell' assenza nei rapporti internazionali. — 5. Regole di Diritto internazionale stabilite nel Codice germanico.—6. Dichiarazione del Trattato di Montevideo.

1. Varietà di sistemi legislativi.

L' istituto dell'assenza solleva una moltiplicità di quesiti, per cui occorrono norme speciali legislativamente determinate. Nel Diritto Romano si trovano le prime traccie di una legislazione sistematica sulla protezione da accordarsi agli assenti, così a riguardo delle loro famiglie come per rapporto ai beni (1). Nel Diritto intermedio si vennero formando moltissime regole attraverso i pronunziati della Giurisprudenza (2). Nel periodo della codificazione nei diversi paesi si disciplinò l' istituto dell' assenza in una maniera organica e con norme dettagliate. Così nel codice francese (art. 112 a 143); nel cod. italiano (art. 20-47); nel codice austriaco (§§ 269-277); nel codice spagnuolo (art. 181-198); nel codice germanico (§ 1911 e seg. 1921); nel codice di Malta (art. 230-272) nel codice Olandese

(1) L. 1, *Dig. de divort. et repud.*; L. 6, *Dig. de divort. et repud. Nov.* 22, cap. 7 e *Nov.* 117, cap. 11; L. 10, *Dig. de ritu nupt;* L. 19, 32, *Dig. de acquir. vel haered.;* L. 4, C. *de postlim. revers.*

(2) Merlin, *Rép.*, voce: « *Absent* ». — Dalloz, *Rép.*, voce: « *Absent* »— Bretonier, *Quaestions de droit des absents* – Denisart, voce « *Absence* »

(art. 523, 521, 526). A dir vero si osserva una grande uniformità nelle vedute generali, con cui l'istituto dell'assenza si è organizzato. Ma differenze rilevanti pure vi esistono fra i diversi sistemi legislativi. Ciascuna legge determina, con criteri particolari, i punti intorno ai quali si aggirano i quesiti che si sollevano nel campo della pratica. Sono differenti le regole che prevalgono; *a*) sulla indicazione delle note caratteristiche per cui l' assenza va distinta dalla non presenza; *b*) sopra la qualificazione degl' interessi che la legge ha precipuamente il compito di proteggere; *c*) sulla tesi se l'assente deve ritenersi come vivente o come morto nei rapporti dei terzi, aventi interesse sul patrimonio di lui, sul grado d'influenza, che a questo riguardo deve attribuirsi al tempo trascorso dopo il cominciamento dell' assenza; *d*) sui provvedimenti che devono prescriversi nei vari stadi in cui può essere distinto il periodo dell'assenza.

2. Enunciazione dei diversi argomenti di Diritto Internazionale.

In mezzo alla diversità di criteri, con cui nelle diverse leggi si regolano le conseguenze risultanti dal fatto della scomparsa di un individuo e dalla corrispondente dichiarazione di assenza, sorgono numerosi conflitti nei rapporti internazionali. E la soluzione dei medesimi si presenta irta di molte difficoltà, imperocchè all'istituto dell'assenza si coordinano molti argomenti, che si riferiscono allo stato ed alla capacità delle persone, ai rapporti di famiglia, all'apertura della successione. Tanto maggiormente si esige che siano ben definite le norme di Diritto internazionale. Nella letteratura giuridica esiste una lacuna. E ciò si spiega pel motivo che, essendo stati sempre poco frequenti i casi di assenza nei rapporti internazionali per lo passato, gl'interpreti hanno trascurato lo studio dei diversi argomenti che all' istituto giuridico si connettono. È mestieri che questa lacuna venga colmata nella Letteratura odierna, sia per la maggiore frequenza con cui i casi si verificano, sia per la gravità stessa degl' interessi che si trovano complicati ogni volta che si produce una dichiarazione di assenza (1).

---

(1) Si può consultare in ispecie lo studio pregevole di Olivi; *Du conflit des lois en matière d'absence* nella *Revue générale du droit,* 1887, p. 425 e 520 e 1888, p. 136. È la più completa monografia.

3. Legge secondo cui si devono determinare gli elementi costitutivi e gli effetti della dichiarazione di assenza.

Una indagine di grande rilievo è certamente quella che concerne la legge, secondo cui si devono regolare i rapporti derivanti in materia di assenza. Giova riflettere che su questo istituto si mantiene molto viva la controversia sull' autorità ed applicazione della legge straniera, vale a dire sulla efficacia che la legge nazionale dell'assente possa spiegare sul territorio in cui sono siti i suoi beni; e la tesi si è discussa in ispecie per quanto si riferisce alla proprietà immobiliare. Così guardandosi il tema da questo punto di vista, si è conchiuso che in materia di assenza debba applicarsi la legge del luogo in cui si trovano i beni. È questa la teoria prevalente nel campo della Dottrina (1). Ed è questa altresì la teoria prevalente nella Giurisprudenza (2).

Ma questa Dottrina non ha un solido fondamento. In primo luogo, l'istituto dell'assenza non deve considerarsi soltanto relativamente ai beni, ma altresì lo si deve esaminare a riguardo dei molteplici rapporti personali, in quanto che l'assenza produce le sue conseguenze nei rapporti di famiglia e di successione. In secondo luogo, non devesi riprodurre nell' istituto dell'assenza la vieta distinzione fra la legge regolatrice dei mobili e la legge regolatrice degl'immobili. Tale distinzione inutilmente s'invoca in proposito, imperocchè le disposizioni che concernono la stessa proprietà immobiliare dell'assente riguardano sempre i rapporti di *ordine privato* fra il proprietario ed i suoi beni, e non i rapporti di ordine economico-sociale. Conseguentemente, anche a limitare la indagine nell'orbita ristretta dei beni ed in ispecie della proprietà immobiliare dell'assente, non si può dedurre che debbasi invocare la legge territoriale. In terzo luogo, non sempre l'individuo può tenere riconcentrato tutto il suo patrimonio in una sola contrada; può anche accadere che i beni si trovino in diversi paesi; ed in tale ipotesi non vi debbono essere tanti diversi regimi sull'assenza di un medesimo individuo per quanti sono i paesi in cui si trovano siti i suoi beni. Per il complesso di siffatte considerazioni non può invocarsi l'autorità della legge territoriale;

---

(1) Laurent, *Droit civil International*, T. VI, n. 336. Barde: *Théorie, tradition des Statuts*, p. 109, n. 4.

(2) Corte di appello di Douai, 2 agosto 1854 (Sirey, 1854, 2, 700; Dalloz, *Périodique*, 1855, 2, 5: Demolombe, *Absence*, n. 14).

ma in vece deve invocarsi l'autorità della legge dello Stato, cui l'assente appartiene.

Quando l'individuo, della cui assenza si tratta, aveva il domicilio o la residenza in un paese estero, allora si può adire il Tribunale della corrispondente circoscrizione per far dichiarare l'assenza. Ma la legge da applicarsi dev' essere quella del paese cui l' assente appartiene. Queste due proposizioni sono coordinate fra di loro, imperocchè nel luogo in cui l'assente teneva il domicilio o la residenza, ivi si ponno attingere tutte le notizie dirette a far constatare se debbansi o non ritenere verificate tutte le circostanze che costituiscono a riguardo di un individuo quella condizione, che chiamasi propriamente « assenza ». D'altra parte devesi invocare la legge nazionale dell'assente perchè in essa soltanto si possono trovare i criteri, da cui desumere se debbasi o non dichiarare l'assenza in base alle notizie assunte. È la legge nazionale dell'assente quella che devesi invocare per decidere se ed a quale epoca colui, che ha cessato di comparire nel luogo del suo ultimo domicilio o dell'ultima sua residenza, debba essere o non trattato come in istato di assenza. Del pari la legge nazionale dell'assente deve invocarsi per determinare gli effetti che da questo stato derivano e conseguentemente le persone che debbono essere autorizzate a raccogliere il beneflzio della situazione (1).

Sotto qualsiasi aspetto vogliansi considerare gli elementi costitutivi dell'assenza e gli effetti derivanti dallo stato di assenza, devesi sempre conchiudere per l'applicazione della legge nazionale.

L'autorità della legge nazionale per noi è giustificata per il motivo che l'obbietto, cui mirano le disposizioni legislative sull'istituto dell'assenza, è quello di assicurare la *protezione* dell' assente. Egli è vero che queste disposizioni legislative non concernono direttamente una modificazione di stato e di capacità; ma sono sempre dirette a garantire la condizione di una persona che si trova nella impossibilità di attendere ai propri negozi.

L'applicazione della legge nazionale non esclude che in alcuni

---

(1) La teoria dell'applicazione della legge personale tiene pure i suoi sostenitori. Citiamo: Surville e Arthuys; *Cours élémentaire de droit international privé,* 1895, p. 348. Despagnet, *Op. cit.,* p. 391. Weiss, *Traité élémentaire de droit int. privé,* p. 402. Fiore, *Diritto Internazionale Privato*, p. 125.

Faremo una osservazione. I Giuristi francesi, che *teoricamente* sostengono la prevalenza della legge nazionale, fanno alcune riserve dal punto di vista del Diritto positivo francese. Ma queste riserve non hanno neanche ragione di essere sotto l'aspetto del diritto positivo italiano.

casi si possa e si debba invocare la legge territoriale; e ciò avviene quando si tratta della necessità di provvedimenti di carattere di urgenza e d'indole provvisionale circa la custodia dei beni dell'assente; in questa ipotesi gl'invocati provvedimenti si prendono in base alla legge del luogo in cui essi si trovano. Ma resta sempre bene inteso che, qualora si dovesse organizzare definitivamente la amministrazione del patrimonio dell'assente, allora prende il sopravvento la legge nazionale.

4. Necessità di una disposizione legislativa diretta a regolare l'istituto dell'assenza nei rapporti internazionali.

Nei codici si trovano norme riguardanti l'istituto dell' assenza dal punto di vista del Diritto interno; ma veruna disposizione esiste nei rapporti internazionali. E così è pure nel codice italiano. Questa lacuna poteva spiegarsi nei tempi antichi quando il numero degli assenti era minimo e quando difficilmente si intraprendevano viaggi per lontane contrade. Ma nei tempi odierni, per la frequenza delle comunicazioni coi luoghi più distanti, per lo sviluppo della emigrazione, sono più frequenti i casi di assenza perchè sono immensamente cresciute le probabilità delle circostanze, in cui le persone possono scomparire, senza che sia possibile l'accertamento legale del loro decesso. Di fronte a questa nuova situazione di fatto occorrono nuovi provvedimenti; e non sono più sufficienti le misure di Diritto interno; non basta oramai che su questo istituto, dal punto di vista dei rapporti internazionali, si rimanga col solo corredo delle massime bandite nella Giurisprudenza e con le scarse proposizioni enunciate nel campo della Dottrina. Occorrono disposizioni di diritto internazionale sancite nei Codici.

5. Regole di Diritto Internazionale stabilite nel codice germanico.

Nel codice germanico si è cercato disciplinare l' istituto dell' assenza dal punto di vista dei rapporti internazionali. Ed all'uopo si sono stabilite le norme seguenti:

« Uno scomparso può nell' Impero essere, secondo le leggi tedesche, dichiarato morto, se al principio della scomparsa era un tedesco. Se lo scomparso, al principio della scomparsa, apparteneva ad uno Stato estero, esso può nell'Impero essere, secondo le leggi tedesche, dichiarato morto con effetto per quei rapporti giuridici che si determinano secondo le leggi tedesche, come pure con effetto

pei beni che si trovano nell' Impero; le disposizioni del § 2369 al. 2 del codice civile trovano corrispondente applicazione. Se uno straniero scomparso, ammogliato, aveva il suo ultimo domicilio nell' Impero e la moglie, rimasta nell' Impero o ritornata è tedesca o tale fu fino al suo matrimonio con lo scomparso, questi può, sopra istanza di lei, essere nell' Impero dichiarato morto secondo le leggi tedesche senza la limitazione stabilita all' al. 2 (1).

6. Dichiarazione del Trattato di Montevideo.

Nel Trattato civile internazionale del febbraio 1889 venne formolata una dichiarazione relativa all'assenza, nei termini seguenti:

« Art. 10. Gli effetti giuridici della dichiarazione di assenza, relativamente ai beni dell' assente, si determinano secondo la legge del paese, in cui questi beni si trovano situati. Gli altri rapporti giuridici dell'assente continueranno ad essere sottoposti alla legge, che li regolava anteriormente » (2).

---

(1) Legge introduttiva al Codice civile, 7 agosto 1896.

(2) Vedi Contuzzi: *I Trattati di Montevideo del* 1889 e la Codificazione del *Diritto internazionale privato* (*Filangieri,* 1890).

TITOLO IV.

I rapporti di famiglia.

CAPITOLO PRIMO

La legge, che deve regolare lo stato di famiglia, i rapporti ed i diritti che ne derivano.

SOMMARIO. — 1. Varietà di leggi nei diversi paesi. — 2. La frequenza e la moltiplicità dei conflitti.—3. Norme attinte dalle fonti del diritto romano. — 4. L'applicazione della teoria degli statuti personali e reali in materia di rapporti di famiglia. — 5. Criterii prevalsi nei diversi paesi nell'epoca della codificazione delle leggi civili. — 6. Norme stabilite nella Legislazione italiana. — 7. La efficacia della innovazione sancita nel Codice italiano di fronte al sistema dei Codici spagnuolo e germanico.— 8. Applicazione della regola all'ordinamento della famiglia legittima, naturale e civile.—9. Efficacia delle leggi proibitive e di quelle che riguardano in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume.

1. Varietà di leggi nei diversi Paesi.

La voce « Famiglia » si prende nel linguaggio comune nei diversi paesi in due significati distinti dal punto di vista del diritto. In termini ristretti dicesi « Famiglia » il complesso di determinate persone (il marito , la moglie ed i figli minori) riunite per legge sotto la dipendenza di un capo comune (il padre di famiglia) (1). In termini più ampî dicesi « famiglia » il complesso delle persone riu-

(1) L. 195, § 2, D. *De. verb. signif.* : « Iure proprio familiam dicimus plures personas, *quae sunt sub unius potestate* aut natura aut iure, *subjectae* ».

nite per vincoli di sangue riconosciuti dalla legge o per vincoli civili, produttivi di rapporti giuridici (1).

Ad ogni modo havvi una differenza rilevante fra il diritto antico ed il diritto comune odierno; ed è, che nel diritto antico, nella voce « famiglia » si comprendeva la nozione di « *patrimonio familiare* (2). In vece, nel Diritto moderno tale significato rimane estraneo; la famiglia odierna si poggia sui rapporti che nascono dai vincoli personali; e sono questi legami personali che spiegano una influenza nell'ordinamento economica dei beni.

All'istituto della famiglia si collegano interessi di ordine privato, imperocchè una serie di diritti e di obbligazioni deriva dallo stato di famiglia; e si coordinano pure interessi sociali della più alta importanza, attesochè i legami familiari generano quella solidarietà di sangue, che è la prima sorgente degli affetti privati e dell'amore di patria. Conseguentemente, in tutte le epoche di civiltà, in tutte le contrade il legislatore è sollecito di disciplinare con un complesso di norme i rapporti giuridici che nell'istituto della famiglia si comprendono. Intimamente legate all'organizzazione politica del Paese ed all'ordinamento della proprietà del civile consorzio, le norme regolatrici dei rapporti di famiglia variano secondo il grado di civiltà, le condizioni sociali, i costumi di ciascun paese, con l'idea che ciascun popolo si forma delle nozioni fondamentali dell' ordine pubblico e dei buoni costumi.

Se in diversi rami del Diritto Privato è possibile che si raggiunga il tipo di una legislazione uniforme tra i diversi Paesi viventi in un certo livello di coltura identica, tale scopo non può conseguirsi in fatto di rapporti di famiglia ed in quanto si attiene in ispecie alla filiazione. È possibile che la base ed il fondamento delle diverse legislazioni sia sempre più conforme ai principii comuni della legge naturale, ma è impossibile che in fatto di rapporti di famiglia possano avere leggi uniformi tanti Paesi, che vivono distinte tra loro nelle condizioni geografiche, etnografiche, morali e politiche, conseguentemente nelle tradizioni, nei costumi e negli usi.

La legge di ciascuno Stato determina chi sia figlio legittimo e chi illegittimo. In alcuni Paesi la legge ammette che il figlio concepito avanti la celebrazione del matrimonio dei proprî genitori e

---

(1) L. cit., 3 §: « Item appellatur familia plurium personarum *quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine* proficiscuntur: sicuti dicimus familiam Iuliam, quasi a fonte quodam memoriae ».

(2) L. cit., x 1: « familiae appellatio... et in res et in personas deducitur. In res, utputa in Lege XII tabul. his verbis, *Adgnatus proximus familiam habeto* ».

nato dopo la celebrazione di detto matrimonio debba essere reputato legittimo. In altri Paesi la legge dispone che il figlio nato prima della celebrazione del matrimonio dei proprî genitori possa essere legittimato in conseguenza del matrimonio. Le leggi dei diversi Paesi regolano con criterî differenti la condizione giuridica dei figli nati da persone non unite col legame del matrimonio. Inoltre in alcuni Paesi si riconosce l'istituto dell'adozione; in altri Paesi non lo si ammette; e nei Paesi, in cui l'istituto dell'adozione è stabilito, la legge lo regola diversamente. Sui diversi rapporti relativi alla famiglia spiega pure una rilevante influenza l'istituto della cittadinanza, che trovasi pure regolato con norme particolari in ogni stato.

Tutto quindi contribuisce a tenere distinte le leggi sulla famiglia, in modo che ciàscuno ha una fisonomia propria.

2. La frequenza e la moltiplicità dei conflitti di leggi.

Atteso la varietà delle leggi sull'istituto della famiglia, sorgono frequenti i casi in cui occorre determinare quale sia la legge in virtù della quale devono essere risolute le controversie che concernono i rapporti svariatissimi che attorno a quell'istituto si coordinano. Ecco i conflitti legislativi. Quale sarà la legge destinata a regolare ciascuna relazione giuridica? Con quali criterii si deciderà in ogni caso se debba applicarsi la legge nazionale o quella territoriale? Ecco la necessità di ricercare i principî coi quali si deve determinare quale legge sia applicabile per regolare le relazioni ed i fatti giuridici, che nascono e si svolgono sotto l'impero di sovranità diverse; ricercare, secondo i principìi del diritto, l'autorità, la forza e l'efficacia di ogni precetto imperativo sancito della legge di ciascun Paese e stabilire se l'azione di detto precetto imperativo debba restringersi nella cerchia del territorio dello Stato od estendersi sul territorio di altri Stati ed accompagnare i cittadini in qualsiasi contrada si rechino.

Lo studio sui rapporti di famiglia in Diritto Internazionale privato importa che si ricerchi e si determini quale sia la legge, in virtù della quale si debbano risolvere i quesiti svariati che concernono i rapporti molteplici che derivano dall'istituto della famiglia, e conseguentemente a riguardo della parentela e dell'affinità, del matrimonio, della filiazione legittima, della filiazione naturale, della legittimazione e dell'adozione.

3. Norme attuale dalle fonti del Diritto Romano.

Nelle fonti del Diritto Romano non si trovano norme particolari, dirette a costituire una guida per la risoluzione dei quesiti di Diritto Privato, che sorgono nei raporti internazionali. La stessa organizzazione politica dello Stato era un ostacolo perchè sorgessero quei problemi molteplici, che si coordinano intorno all'autorità ed all'applicazione delle leggi straniere (1).

Così, intorno ai rapporti derivanti dal matrimonio, giova riportare alcuni testi, che comunemente si ritengono come includenti norme di Diritto internazionale.

I *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, ut potius eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura* (Dig. L. 65, *De judiciis*) ; II) *Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, forum ex orum persona statuimus, et domicilia mutamus* (Cod., L. 18, *De dignitatibus*); III) *Deductione enim opus esse in mariti non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii* (Dig., L. 5, *De ritu nuptiar*, XXIII, 2). Ma le regole racchiuse nei testi citati sono dirette a determinare soltanto il luogo ed il modo riguardanti l'esercizio di certi diritti ed a regolare i rapporti che ne derivano. Vi manca la base, che è il presupposto per una norma di Diritto internazionale, cioè la diversità delle leggi regolatrici del matrimonio.

Se non che, pure nell'orbita del Diritto Romano, nei casi in cui gl' individui erano dello stesso paese e trattavasi in ispecie di questioni di stato e di successione, si seguivano criterî sufficienti ad attestare il rispetto per le leggi personali. Così a riguardo della filiazione.

I rapporti di filiazione sono stati tra'primi che abbiano fornito materia ai conflitti tra le leggi di Paesi diversi insieme ai rapporti concernenti lo stato e la capacità delle persone. E per vero le controversie concernenti i rapporti di paternità e di filiazione sono intimamente connesse con la maniera, con cui la famiglia stessa trovasi organizzata. E fu questo appunto il campo sul quale, a preferenza, si manifestò il bisogno di ricercare norme per la soluzione dei conflitti di leggi in ogni caso in cui siffatti rapporti concernessero uno straniero. Ed alla ricerca di queste norme si rivolsero le accurate indagini dei più antichi Giuristi.

---

(1) Contuzzi; *Istituzioni di Diritto Internaz. Pubblico e Privato,* vol. I.

Un Senato-Consulto dei tempi di Adriano sanzionava una regola, secondo cui il fanciullo nato da un matrimonio contratto *secundum leges moresque peregrinorum* seguiva la condizione del padre, quando all'epoca della nascita la madre sola e non il padre avesse ottenuto il diritto di cittadinanza romana. « *Peregrina si vulgo conceperit, deinde civis romana facta sit et pariat, civem romanum parit: si vero ex peregrino, cui secundum leges moresque peregrinorum coniuncta est videtur.... peregrinus nasci* » (1).

Da queste fonti si deduce che lo *status dei legitime concepti* era regolato conformemente alle leggi ed agli usi degli stranieri (*secundum leges maresque peregrinorum*) imperante nel tempo del concepimento, ed è tuttavia da tenere presente che il luogo della nascita, per diritto romano, era quello in cui dovevasi presumere che la nascita avvenisse e non quello in cui materialmente avveniva il fatto della nascita: *est autem originis locus in quo quis natur est, aut nesi debuit, licet forte re ipsa alibi natus esset, matre in perigrinatione parturiente* (2).

4. L'applicazione della teoria degli Statuti personali e reali in materia di rapporti di famiglia.

Secondo la dottrina degli antichi giuristi, la famiglia era regolata dalla legge personale, e conseguentemente così erano regolati gli elementi della filiazione legittima e naturale, i modi di prova, le condizioni del riconoscimento, le condizioni della legittimazione. I giuristi statutarii, quali che fossero i loro dissensi, tutti riconoscevano un punto di partenza comune, cioè la divisione degli statuti in personali e reali; e tutti ritenevano le leggi relative alla famiglia essere essenzialmente di statuto personale. E questa tradizione si è mantenuta costante in tutte le fasi, per cui sono passati gli studi di Diritto Internazionale Privato.

Tutti gli scrittori dei secoli XVI, XVII e XVIII erano d'accordo su questo punto.

D'Argentrè, dopo avere definito lo statuto reale, aggiunge: « *Sed alia ratio est de personarum jure, in quo et mobilia continentur, quia talia non alio jure continentur quam persona ipsa* ». Ed in seguito, volendo addurre un esempio di statuto personale, scrive: « *Aut cum de liberis statutum ut in potestate patris sint* » (3).

---

(1) Gai, *Comm.*, I, § 92.

(2) Voet; *Ad Pand.*, V, 1, § 91.

(3) D'Argentie; *Commentarii in patrias Britonum leges, seu consuetudines generales antiquissimi Ducatus Britanniae*, Art. 218, glossa 6, n. 3, 4, 7; p. 676 e 677 (ediz. 1640).

Tiraqueau decideva fermamente essere lo stato del figlio determinato dalla legge del domicilio del padre (1).

Boullenois assegnava allo statuto personale tutto ciò che si attiene alla nascita legittima od illegittima nella legittimazione dei figli illegittimi, facendo alcune riserve e ricordando che certe regole della famiglia concernono i buoni costumi e l'interesse pubblico, tali quali si comprendono in ciascun paese.

Dai limiti del conflitto fra gli usi vigenti nelle diverse città passando nel campo più vasto del conflitto fra le leggi di diverse Nazioni, il Boullenois segue il medesimo criterio; egli studia il conflitto relativo alla legittimazione per *subsequens matrimonium*, permessa dalla legge francese e vietata dalla legge inglese; ed applica all'uopo la legge personale dei genitori, e conchiude che la legittimazione, anche fatta in Inghilterra, sarà valida se i genitori sono francesi (2).

Froland, in primo luogo, dà la nozione dello statuto personale (3); e facendo l'applicazione dei principii enunciati in maniera generica, conchiude *essere certamente personale lo statuto che toglie qualche ostacolo*, come avviene allorquando si legittima un bastardo.

Bouhier scrive: « *La première* (*question*) *qui se présente est l'état des enfants et leur filiation. On ne disputera pas sans doute aux lois, qui ont été faites pour régler la manière de la prouver*, *et qui ne sont pas tonjours uniformes, la qualité de personelles. Il en faut donc conclure que l'enfant reconnue au lieu du domicile du père et de la mère pour être issu d'eux, et dans les formes prescrites en ce même domicile, doit sans difficulté être tenu pour tel dans tous les lieux où il pourra se transporter*, *qu'il soit légitime ou bâtard. C'est une règle inviolable en fait de question d'état* ». Bouhier ne tira la conseguenza seguente: « la legittimazione per *subsequens matrimonium* e la legittimazione per rescritto del Principe sono rette dalla legge personale dei genitori, salvo certe difficoltà di dettaglio (4).

---

(1) Tiraqueau; *De nobilit*; 37, n. 32.

(2) Boullenois scrive: « *Je met sau nombre des statuts personnels ceux qui decident de la naissonce légitime ou illegitime des enfants* .... *ceux qui d'illegitimes les rendent legitimes* ». Egli continua: « *Quant aux statuts qui decidint de la naissance légitime on illégitime des enfants ce sont ordinairement des lois publiques et politiques de tout un royame* ». (*Traite de la personalité et de la réalité des lois, contumes et statuts,* Tit. I, ch. II, observ., IV, T. I, p. 51 (ed. 1766); p. 51 e 62).

(3) Froland; *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts,* T. I, §§ 1 e 2, p. 82 e seg., p. 87 (ed. 1729).

(4) Bouhier; *Les contumes du duché de Bourgogne,* ch. XXIV, n. 122, 123, 124, 125, T. I, p. 481 e seg. (ed. 1742).

5. Criterii prevalsi nei diversi Paesi nell' epoca della codificazione delle leggi civili.

La dottrina degli Statuti è stata, dove più dove meno esattamente, riprodotta nella legislazione moderna. L'art. 3, § 3, del cod. civ. francese stabilisce: « Le leggi che si riferiscono allo stato ed alla capacità delle persone regolano i francesi anche residenti in paese estero ». E nell'art. 11 lo stesso Codice dispone che gli stranieri godranno in Francia degli stessi diritti civili che saranno accordati ai francesi dello Stato, cui i detti stranieri appartengono. Secondo il codice austriaco §§ 1, 4, e 34, la legge del domicilio è applicabile a riguardo degli stranieri che abbiano fissato in Austria il domicilio, laddove per gli austriaci all'estero si riconosce che essi debbano essere retti dovunque dalla legge austriaca. Nel Codice neerlandese del 1829 trovasi stabilito che la legge nazionale segue i neerlandesi dovunque (art. 6). Nel Cod. civ. del Cantone di Berna è disposto che i cittadini bernesi all'estero e gli stranieri a Berna sono giudicati, quanto alla loro capacità personale, secondo le leggi della patria rispettiva (art. 4).

Le formole adoperate nei diversi Codici sono differenti; in alcuni Codici si mantiene il silenzio sull'argomento; ma si può considerare oramai come norma comune generalmente osservata nei Paesi civili, che lo stato e la capacità giuridica dell'individuo sono regolati dalla legge personale.

Una lacuna è rimasta nei diversi Codici; e questa concerne i rapporti di famiglia; da quale legge saranno regolati siffatti rapporti? Quindi le diverse correnti di opinioni nel campo nella Dottrina e della Giurisprudenza per decidere, pei singoli casi, se ad un rapporto di famiglia dovesse applicarsi la legge personale o la legge reale. E, quando pure si dia la preferenza alla legge personale, sorge sempre il quesito se per legge personale debbasi intendere la legge del domicilio o la legge dello Stato, cui le persone appartengono.

6. Norme stabilite nella Legislazione italiana.

Nella legislazione italiana si sono abbandonati i criterii tramandati dalla dottrina degli statuti, sebbene siasi fatto tesoro dei risultati degli studii degli antichi giuristi statutari. Si sono distinte le diverse categorie dei rapporti giuridici (stato delle persone, diritto di famiglia, diritto delle cose, diritto delle successioni, diritto delle obbligazioni); e per ciascuna categoria si è determinata la regola applicabile nel caso di conflitti di leggi. Nella legislazione si

rilevano le seguenti note caratteristiche: 1) Si è considerata la ipotesi degl'italiani all'estero, come pure l'altra ipotesi degli stranieri in Italia, adoperandosi, in genere, la parola « persone »; 2) Si è definito che sotto la espressione « legge personale » debbasi intendere la « legge nazionale », cioè « la legge dello Stato di cui ciascuno è cittadino »; 3) Si è aggiunto all'argomento dello « stato e della capacità delle persone » anche la serie dei « rapporti di famiglia » (Disposizioni preliminari del Cod. civ., art. 10).

Il legislatore non indica che cosa s'intende sotto la formola « rapporti di famiglia ». Ma da ciò devesi dedurre che il legislatore abbia voluto adoperare una locuzione comprensiva e lasciare alla giurisprudenza un vasto campo alla interpretazione. Nella formola « rapporti di famiglia » si comprendono i rapporti di parentela, di affinità, di filiazione.

La disposizione dell'art. 6 si applica ai rapporti di filiazione originatisi anche prima che fosse entrato in vigore il Codice civile italiano, originatisi sotto l'impero delle leggi civili abolite, imperocchè sotto il regime di siffatte leggi vigeva il principio codificato dall'art. 6 citato, nel senso che, praticamente, ai rapporti di stato delle persone applicavasi la legge personale (1). Se non che alla locuzione « legge del domicilio d'origine » si è sostituita l'altra « legge nazionale », cioè la legge dello Stato, di cui ciascuno è cittadino.

Le limitazioni all'applicabilità dello statuto personale fondate su motivi d'ordine pubblico e di buon costume, le leggi regolatrici della competenza, le norme relative all'efficacia delle sentenze straniere, trovano applicazione anche in materia di rapporti di famiglia.

7. La efficacia della innovazione sancita nel Codice italiano di fronte al sistema dei Codici spagnuolo e germanico.

La equiparazione dei rapporti di famiglia allo stato ed alla capacità della persona sancita nel Codice italiano è una innovazione della più alta importanza. Imperocchè, per l'Italia, si è risoluta legislativamente una controversia che esiste tuttavia per altri paesi, se cioè la legge regolatrice dei rapporti di famiglia debba o non ritenersi essere quella, che regola lo stato e la capacità della persona. Ora noi per l'Italia, risoluta questa tesi, rimane soltanto affidato alla dottrina ed alla giurisprudenza il compito di indagare il contenuto dai rapporti di famiglia per dedurre l'orbita, entro la quale la legge nazionale deve esercitare l'autorità sua.

---

(1) Cassaz. di Firenze, 1 dic. 1884, Trafford c. Blanc (*Legge*, vol. XXV, p. 116).

Il vantaggio del sistema seguito dal Codice italiano si manifesta ancora maggiormente quando lo si esamina di fronte agli altri Codici stranieri (spagnuolo e germanico), che lo hanno adottato in quest'ordine di vedute.

I) Nel Codice civile spagnuolo si è seguito un sistema analogo; e si è disposto che, le leggi le quali regolano i diritti ed i doveri di famiglia, lo stato, la condizione e la capacità legale delle persone obbligano gli spagnuoli, anche se risiedono in paese estero (art. 9). La formola adottata dal Codice spagnuolo non è redatto sul tipo della legge italiana e lascia sussistere il dubbio se la medesima regola debbasi applicare per gli stranieri che si trovano nella Spagna.

II) Il Cod. civ. dell'Impero germanico ha stabilito una norma diretta a risolvere i conflitti di legge in materia di rapporti di famiglia. Per comprendere la portata di questa disposizione, occorre coordinarla con le norme stabilite dallo stesso codice sulla legge regolatrice della capacità in genere. Per principio si è prescritto che « la capacità giuridica di una persona si giudica secondo le leggi dello Stato, cui la persona appartiene ». Si è passato in seguito a determinare la condizione di uno *straniero che compie sul territorio dell' Impero un negozio giuridico per il quale egli è incapace ovvero ha una capacità limitata;* e si è prescritto che « intanto questo individuo è ritenuto, per siffatto negozio giuridico come capace in quanto egli sarebbe capace secondo le leggi tedesche ». Se non che in materia di rapporti di famiglia si è riaffermata la regola generale secondo cui si segue la legge dello Stato, cui lo straniero appartiene (1). In questa ultima parte relativa ai rapporti di famiglia, il Cod. civ. germanico ha seguito il Cod. civ. italiano sotto questi due aspetti: 1) in quanto che si è vista la necessità di stabilire con una particolare disposizione legislativa la norma diretta a risolvere i conflitti in materia dei rapporti di famiglia; 2) in quanto che si è adottato il criterio di proclamare che la legge regolatrice di siffatti rapporti dev'essere la legge personale.

---

(1) La disposizione legislativa in cui si stabilisce la regola enunciata è formulata nei termini seguenti:

Se uno straniero compie nell'Impero (*in Inland*) un negozio giuridico, per il quale esso è incapace o ha una capacità limitata, in tanto esso si ha, per questo negozio giuridico, come capace, in quanto esso sarebbe capace secondo le leggi tedesche. Questa disposizione non trova applicazione ai negozii giuridici attinenti al diritto di famiglia (*familienrechtliche*) e al diritto successorio (*erbrechtliche*) come pure a negozii giuridici coi quali si dispone di un fondo situato all'estero. (Legge introduttiva al Cod. civ. dell'Impero, 7 agosto 1896, art. 7).

Il Codice germanico adopera una formu*la* molto ristretta in quanto che si limita alla condizione dello straniero sul territorio dell'Impero. È preferibile senza dubbio la formula del Codice italiano in cui si parla in genere della condizione della persona, cioè tanto degli stranieri in Italia, quanto degl'italiani all'estero.

8. Applicazione della regola all'ordinamento della famiglia legittima naturale e civile.

Il matrimonio e la filiazione sono da per tutte le basi della costituzione della famiglia; e pure sono considerati sotto vario aspetto secondo che si valutano questi due elementi nell'ordinamento della medesima. Quindi diversità di sistemi legislativi sul punto se la famiglia debbasi o non distinguere in diverse specie.

A) In alcuni paesi si ammette soltanto la famiglia *legittima*, cioè quella costituita dai vincoli, che si stabiliscono col matrimonio. In questo sistema i rapporti derivanti dai vincoli del sangue possono generare alcune determinate conseguenza, ma non sono validi a costituire uno stato giuridico come tale.

B) In altri paesi la famiglia è disciplinata in due modi distinti, secondo che essa è legittima o naturale. Da una parte si riconosce la importanza ed il prestigio della famiglia organizzata sulla base del matrimonio. D'altra parte si riconosce che possa costituire un proprio stato giuridico la famiglia naturale, cioè quella derivante dal vincolo del sangue, dal fatto precipuo della procreazione, fuori matrimonio.

C) In altri paesi la famiglia trovasi sistemata sotto tre diversi aspetti; e la si può considerare come di tre specie: 1) la famiglia legittima, fondata sul matrimanio e consistente ad un tempo in vincoli naturali e civili; 2) la famiglia naturale costituita sui legami del sangue, ma fuori matrimonio; 3) la famiglia puramente civile che è quella che deriva esclusivamente dalla legge ed è fondata sulla base dell'adozione. Secondo quest'ultimo sistema (che è appunto il sistema italiano), la famiglia si fonda sul rapporto del matrimonio, ovvero su quello della filiazione; e questa alla sua volta può essere prodotta dalla procreazione (e dicesi effettiva), ovvero dalla legge (e dicesi fittizia),

9. Efficacia delle leggi proibitive e di quelle che riguardano in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume.

Il quesito relativo alla limitazione dell'applicabilità dello statuto personale è certamente di molto rilievo in tutt'i rapporti della vita civile, ma è di precipua importanza nelle molteplici relazioni che si svolgono intorno allo stato civile di famiglia. E tanto più si manifestano le difficoltà in quanto che a prima vista pare, e lo si dice insistentemente, che siasi formata una *communis opinio* circa l'Autorità estraterritoriale delle leggi in questa materia. Da una parte si enuncia in termini generali il criterio della personalità delle leggi; e dall'altra parte si fanno le riserve, invocandosi il criterio opposto delle territorialità quando vi si trovi implicata una quistione di ordine pubblico e di buon costume in ciascun paese di fronte alle conseguenze derivanti dall'applicazione delle leggi straniere.

Se non che le formole « ordine pubblico », « buon costume » sono vaghe ed indeterminate e si prestano alla interpretazione estensiva e restrittiva, in ispecie a riguardo dei rapporti di famiglia. Se si dovesse seguire il criterio che generalmente si deduce dal significato letterale racchiuso nelle formole citate, ne deriverebbe che tutte le leggi straniere diverse dalle territoriali non dovrebbero nello Stato ricevere applicazione. E per vero tutte le leggi sono dirette a mantenere l'ordine pubblico ed il buon costume nel paese in cui sono emanate; in ispecie quelle regolatrici dell'istituto della famiglia sono informate da principii di organizzazione sociale e di ordine pubblico secondo certi criterii sulla moralità pubblica prevalenti in un paese e sempre diversi e spesso opposti ai criterii prevalenti in altre contrade. Ma, per istabilire il limite all'applicazione delle leggi straniere, occorre tenere presente ciascuna disposizione legislativa in sè stessa e nelle conseguenze che mena a produrre la sua applicazione.

È principio fondamentale che nel territorio dello Stato non si possa invocare l'applicazione di una legge straniera per istabilire un qualsiasi fatto giuridico, che sia in opposizione col Diritto pubblico e con una legge che per motivi di ordine pubblico e di buon costume non ammette la esistenza di cotal fatto giuridico, od espressamente lo vieti. Per escludere l'applicazione della legge straniera regolatrice dei rapporti di famiglia, non basta che la legge straniera sia *espressamente diversa* od anche *in opposizione* con la legge territoriale o *lex fori*. Allora devesi inibire l'applicazione di una legge straniera quando il fatto giuridico, che in virtù della legge straniera si voglia stabilire, sia per sè stesso in opposizione con quelle leggi

che mirano direttamente alla tutela del diritto sociale e delle pubbliche istituzioni.

Quelle leggi che, per dare migliore assetto e sviluppo all' istituto della filiazione, proibiscono un dato modo di acquistare o di esercitare un diritto sono obbligatorie pei cittadini dello Stato dalla cui sovranità le dette leggi furono emanate, ed accompagnano queste persone in qualsiasi cantrada si rechino. Queste persone, in paese straniero, rimanendo sottoposte alle leggi loro nazionali acquistano diritti in conformità di dette leggi, sebbene queste sieno dissimili od ancbe opposte alla legge del paese dove per avventura hanno dimora, residenza o domicilio, dove cioè intendono far valere i diritti acquistati. Sono al certo di ordine pubblico le leggi che regolano i rapporti tra i coniugi ed in ispecie quelle concernenti il divorzio, le leggi sui rapporti tra genitori e figli , le leggi che ammettono o vietano l'adozione, le leggi che vietano la legittimazione in massima o la ammettono con certi limiti o vietano la legittimazione con susseguente matrimonio , o quella soltanto di un figlio naturale o di un minore che non abbia raggiunta una certa età, ma sono di statuto personale. La loro applicazione su territorio di altro Stato non importa di per se stessa la violazione dell'ordine pubblico e del buon costume. Non resta lesa la maestà dello Stato se uno intenda fare stabilire dinanzi ai Tribunali locali il suo stato di filiazione secondo la legge della sua patria, se uno straniero che abbia in patria sua acquistato legalmente lo stato di figlio naturale o di figlio adottivo voglia far valere dinanzi ai tribunali locali i suoi diritti alla successione paterna coi criterii della legge della sua patria. Devesi impedire soltanto l'applicazione di quelle leggi straniere, che mantengono all'estero una istituzione. che le leggi territoriali hanno abolito, ovvero importano una offesa ai principii sul buon costume nel territario di detto Stato garantiti con certi criterii rispondenti al sentimento generale della popolazione.

CAPITOLO SECONDO

La parentela e l'affinità.

Sommario. — 1. Legge regolatrice dei rapporti di parentela. — 2. Norme riguardanti i gradi di parentela. — 3. Legge che regola il grado estremo che limita gli effetti civili della parentela. — 4. La nozione giuridica dell'affinità dal punto di vista dei rapporti internazionali.—5. Persone alle quali si estende il vincolo dell'affinità. — 6. Computo delle linee e dei gradi in materia di affinità. — 7. Legge con cui deve decidersi l'ammessibilità dell'affinità naturale.

1. Legge regolatrice dei rapporti di parentela.

Le disposizioni legislative stabilite nei diversi paesi circa i rapporti di parentela si devono ritenere come prescrizioni di statuto personale. La esattezza di questo pronunziato si rileva quando si considera che il termine « parentela » è strettamente collegato al termine « famiglia ».

Un legame intercede tra le persone che appartengono ad una medesima famiglia; ed è propriamente quello che dicesi « vincolo di parentela ». È questo legame una fonte, da cui scaturiscono molteplici rapporti che in ogni paese ed in ogni tempo sono stati regolati con particolari disposizioui legislative. Anche nella trasformazione del linguaggio attraverso i tempi e le distanze, il vincolo di parentela si è ritenuto, come produttivo di conseguenze giuridiche molteplici.

Nel diritto romano la voce « parentela » aveva nel significato giuridico una portata molto ristretta , in rispondenza alla origine etimologica; la parentela (da *parere* , generare) era il legame tra ascendenti e discendenti; dicevansi « *parentes* » i genitori ed ascendenti; i figli ed i discendenti dicevansi *liberi* (1). Le altre persone unite da vincolo del sangue dicevansi *cognati* (2). Trasformandosi la lingua latina , sotto la voce « *parentes* » si comprendevano tutte le persone che avevano uno stipite comune, così in linea retta come in linea collaterale; erano propriamente le persone che nell'antico linguaggio classico si chiamavano « cognati ». Le lingue moderne accettarono generalmente la voce « parenti » nell'ampiezza di quest'ul-

timo significato. Così il Cod. ital. definisce la parentela con la formola seguente: « La parentela è il vincolo fra le persone che discendono da uno stesso stipite » (art. 48 in pr.).

Malgrado i criterii uniformi con cui nelle leggi moderne si adotta la nozione racchiusa nella voce « parentela », pure i rapporti tra le persone legate da questo vincolo sono regolati da norme diverse.

Dalle considerazioni fatte si rileva che il termine « parentela » è distinto dal termine « famiglia » ma ad esso intimamente coordinato. A quella guisa che sotto la voce « famiglia » s'indica il complesso di un certo numero di persone, così con la voce « parentela » si indica la ragione di unità di quella medesima aggregazione.

Da questo pronunziato si ponno prendere le mosse per la soluzione dei molteplici quesiti che si presentano nel campo dei rapporti internazionali.

Sono di statuto personale quelle norme dirette a stabilire se devesi la parentela restringere solamente al legame propriamente detto di parentela *legittima*, ovvero si deve ammettere la esistenza della parentela *naturale*; come pure se devesi ammettere la esistenza di una parentela puramente *civile*. Sono questioni che vanno risolute secondo la legge regolatrice dei rapporti di famiglia.

2. Norme riguardanti i gradi di parentela.

Come prescrizioni di statuto personale si devono anche considerare quelle disposizioni di legge, che stabiliscono i modi con cui può riconoscersi la posizione rispettiva dei singoli membri di una stessa famiglia, secondo la diversa prossimità o intensità del legame di parentela intercedente fra loro. E questo un tema di precipua importanza, imperocchè le *linee* di parentela valgono a chiarire la situazione legale dei membri di una famiglia ed a preparare la via per conoscere la prossimità maggiore o minore del vincolo. Il *grado*, che è propriamente l'unità di misura della parentela, vale a fornire la cognizione effettiva del vincolo medesimo.

Malgrado che in ogni tempo e da per tutto siasi sentita la necessità di determinare con norme legislative le linee ed i gradi, pure una differenza rilevante esiste nei criterii di computazione.

Nella computazione dei gradi nella linea retta, esiste una uniformità di criterii in quanto che comunemente si ammette che nella linea retta si computano altrettanti gradi quanto sono le generazioni, non compreso la stipite (Cod. civ. ital., art. 51 in pr.) (1).

Ma sono rilevanti le divergenze a riguardo della linea collate-

(1) L. 10, § 11, D. *De grad. et affin.* (XXXVIII, 10).

rale. Coordinando i criterii ai quali si sono informate le diversi leggi, deduciamo che esse si possono raggruppare intorno a due sistemi.

A) In alcuni paesi si contano i gradi da entrambi i lati della linea collaterale, in quanto che si risale dall'uno dei parenti sino allo stipite comune e si ridiscende da questo sino all'altro parente, non compreso lo stipite; conseguentemente la computazione incomincerà dal 2° grado; e quindi i germani sono parenti in 2° grado; zii e nipoti sono parenti in 3° grado; i cugini in 4° grado, ecc.. E questo è il sistema che risale alla tradizione del diritto romano (1). E il sistema adottato nel Cod. civ. ital. (art. 51, capoverso). E il sistema sancita nel Cod. francese, (art. 738).

B) A tenore di un altro metodo, nella computazione dei gradi. si conta solamente la distanza dallo stipite comune da ciascuna dei suoi due discendenti che sono fra loro parenti collaterali; e quando uno di essi si trova di fronte allo stipite comune a distanza maggiore dell'altro, si ha riguardo al grado più lontano. Conseguentemente i germani sono parenti in 1° grado, gli zii e nipoti in 2° grado, i cugini pure in 2° È questo il sistema formulato nel Diritto Canonico (2); ed è adottato in tutte le leggi moderne che hanno seguita la tradizione canonica.

In tanta discrepanza di sistemi legislativi si deve sempre considerare come di statuto personale la legge che deve imperare in materia di computazione di gradi di parentela.

3. Legge che regola il grado estremo che limita gli effetti civili della parentela.

La legge che regola il grado estremo che limita gli effetti civili della parentela è la legge nazionale. Questa norma trova il suo fondamento nell'obbietto al quale si riferisce la legge medesima. Infatti la disposizione legislativa che indica il grado estremo in materia di gradi di parentela, è diretta a stabilire il limite sino al quale devono estendersi i rapporti di diritto che dalla parentela derivano. E indubitato che i legami del sangue s'indeboliscono a misura che tra le persone aumenta la distanza dallo stipite comune. E siccome gli effetti giuridici della parentela si fondano sui legami del sangue, così a misura che questi legami s'indeboliscono, quegli effetti devono andare diminuendo. Quando il numero delle generazioni interposte fra lo stipite comune e le persone che ne discendono è

(1) L. 1, § 1, D. *De grad. et affin.* (XXXVIII, 10).

(2) Cf. Van Espen; *Ius ecclesiast. univ.*, pars II, tit. XIII, cap. V, § 7-10.

aumentato di tanto, quanto è sufficiente ad ingenerare il convincimento che i legami di sangue siano tra le medesime scomparsi, allora è necessario che quelle medesime persone si ritengano legalmente estranee così come sono considerate estranee nelle relazioni civili. La necessità di vedere stabiliti sulla base della certezza i rapporti di famiglia impone la necessità che si stabilisca legislativamente un limite estremo diretto a limitare gli effetti civili della parentela. Ed il criterio da cui il legislatore si lascia guidare nello stabilire un punto più o meno lontano è il convincimento suo che precisamente a quel punto siano scomparsi i legami del sangue. Evidentemente, attingendo ogni legislatore tale convincimento dallo stesso convincimento popolare del suo paese, ne deriva che nelle leggi dei varii Stati il grado estremo della parentela è segnato diversamente. Così in Francia si stabilisce il duodecimo grado (Cod. civ., art. 755 in pr.). In Italia è stabilito il decimo grado (Cod. civ., art. 49, capov.). Nella Spagna è fissato il sesto grado (Cod. civ., art. 255).

In questa differenza di criterii tra le leggi dei diversi paesi si deve ritenere che fra due Italiani le relazioni intercedenti oltre il decimo grado si devono considerare dovunque come non produttive di veruno di quegli effetti civili che la legge italiana connette alla parentela; gl'Italiani che si trovano uniti tra il settimo ed il decimo grado, come sono considerati parenti in Italia, devono essere considerati tali anche nella Spagna. E gl'Italiani, fra i quali il rapporto di parentela abbia raggiunto il duodecimo grado, non potrebbero pretendere di essere considerati come parenti in Francia

4. La nozione giuridica dell'affinità dal punto di vista dei rapporti internazionali.

In tutt'i tempi ed in tutt'i paesi è apparso evidente un legame d'intimità tutto particolare che, per effetto del matrimonio si stabilisce tra ciascuno dei due coniugi ed i parenti dell'altro. Questo legame è stato dovunque indicato sotto la voce « affinità ». Secondo la terminologia del Diritto romano « *Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit* » (1). Nel periodo della codificazione delle leggi civili nei diversi paesi si è trascurato da parte del legialatore di stabilire un qualsiasi complesso di norme sull'affinità. Non perchè non la si fosse riconosciuta; anzi nei diversi istituti si trovano isolatamente indicate le norme rela-

(1) L. 4, § 3, D. *de gradibus*.

tive ai rapporti che dall'affinità scaturiscono. Ma si è evitato di dare in una disposizione legislativa apposita la nozione fondamentale dell'affinità. Questa lacuna è stata colmata nella legislazione italiana, imperocchè il legislatore si è preoccupato di definire l'affinità e metterla in rapporto con la parentela. E sulle orme del Diritto Romano si è prescritto che « l'affinità è il vincolo fra un coniuge ed i parenti dell'altro » (Cod. civ., art. 52).

Da ciò è derivato che alcuni argomenti, i quali sono obbietto di continue discussioni in altri paesi dal punto di vista del Diritto Interno, in Italia hanno trovato una soluzione legislativa. E, quando nei rapporti tra la legge italiana e le leggi straniere si riproducono intorno ai medesimi argomenti le discussioni corrispondenti, occorre sempre che si tenga in vista la disposizione dell'art. 52 del Cod. civ. ital. pei rapporti di affinità nell'interesse degl'italiani. Tali discussioni non si possono risolvere diversamente se non alla stregua del criterio seguente, cioè che la legge, la quale stabilisce la nozione dell'affinità, è di statuto personale. A comprovarlo basta sempre tenere in vista che il rapporto di affinità è una comunicazione dei vincoli di parentela di un coniuge all'altro: « *namque conjungendae adfinitatis causa fit ex nuptiis* » (1).

5. Persone alle quali si estende il vincolo dell'affinità.

A determinare le persone, alle quali si estende il vincolo dell'affinita, devesi applicare la legge nazionale, imperocchè il vincolo, che dicesi *affinitá*, è un effetto civile connesso al matrimonio. L'occasione di risolvere un quesito di questo genere si può presentare quando cittadini italiani contraggono matrimonio in un paese, in cui il matrimonio possa stabilire certe relazioni di ordine civile *non solamente tra uno dei coniugi e tutti i parenti dell'altro coniuge* (Codice civ. it., art. 52 in pr.), ma ancora tra altre persone, come per es. tra i parenti dell'un coniuge ed i parenti dell'altro. Inoltre il quesito si può presentare quando cittadini italiani conchiudano matrimonio in qualche paese estero, in cui oltre all' affinità propriamente detta stabilita dall'art. 52 Cod. civ. it., siano ammesse le *affinità di secondo o di terzo genere*, sul sistema del Diritto Canonico precedente al terzo Concilio Lateranense; cioè quelle relazioni, che si consideravano come impedimenti al matrimonio per ragione di onestà o di convenienza o come obbligo degli alimenti. Per gl'italiani, altra

(1) Leg. cit., loc. cit.

CAPITOLO TERZO

Influenza che sui rapporti di famiglia deriva dall' esplicamento dell' istituto della cittadinanza.

SEZIONE PRIMA

ESAME SPECIALE DEI CASI DI DUPLICE CITTADINANZA E DI MANCANZA DI QUALSIASI CITTADINANZA LEGALE NEI RAPPORTI DI FAMIGLIA

SOMMARIO. — 1. Necessità della comunanza di patria fra i coniugi come principio di Diritto internazionale. — 2. Effetti del matrimonio circa l'acquisto e la perdita della cittadinanza della donna. — 3. Necessità di una disposizione legislativa in cui si stabilisca la coincidenza dell' acquisto della cittadinanza nuova e della perdita della cittadinanza originaria per parte della donna che contrae matrimonio. — 4. Efficacia del cangiamento di cittadinanza del marito sulla condizione della moglie. — 5. Divergenza esistente fra le leggi dei diversi paesi circa gli effetti del cangiamento di cittadinanza del padre sulla condizione dei figli. — 6. Necessità di alcune disposizioni legislative per dirimere i conflitti. — 7. Applicazione, che la dottrina esposta, circa la legge regolatrice della capacità necessaria a cangiare cittadinanza, trova nella soluzione dei conflitti, relativi agli effetti di cambiamento di cittadinanza del padre sulla condizione dei figli. — 8. Pronunziati della Giurisprudenza in conferma della teoria esposta. — 9. Accordi stabiliti dall'Italia con la Germania e la Svizzera per regolare la cittadinanza nei rapporti di famiglia. — 10. Accordo stabilito tra l'Italia e la Cina circa il cangiamento di nazionalità che si verifica per effetto del matrimonio.

1. Necessità della comunanza di patria fra coniugi come principio di Diritto Internazionale.

La comunanza di vita e l' unità d' interessi che si stabiliscono col matrimonio esigono come conseguenza necessaria la comunanza di patria fra' coniugi. Ciò è richiesto per il principio fondamentale costitutivo della famiglia. Laonde questa comunanza si produce

come un effetto della celebrazione del matrimonio senza che siavi mestieri di una esplicita dichiarazione dei coniugi; è un effetto che si verifica per disposizione di legge, che annette tale conseguenza al fatto stesso del matrimonio. Così stabilendo il legislatore, esso rileva indirettamente il volere dei coniugi, i quali, maritandosi, lasciano presumere volere quella comunanza come base dei reciproci loro rapporti. Sicchè, unendosi in matrimonio due persone appartenenti a Stati diversi, una deve comunicare la propria cittadinanza all'altra. E, siccome è la donna che segue la condizione civile del marito e ne assume il cognome, siccome è il marito il capo della famiglia, così è la donna che devesi associare alla nazionalità dell'uomo maritandosi. Questo effetto del matrimonio a riguardo della cittadinanza è fondato su criteri di ordine pubblico, su quei criteri che presiedono all'ordinamento della famiglia. Tale effetto si produce indipendentemente dalla volontà delle parti indipendentemente dal potere discrezionale delle Autorità dello Stato; si verifica per opera della legge. La volontà delle parti entra in una maniera indiretta, in quanto che il legislatore presume che la donna, aderendo a maritarsi con un uomo di altra nazionalità, sia di già risoluta a seguire la sorte di lui. Si deducono i postulati seguenti:

A) Richiedesi che il matrimonio sia valido. Ad un atto che sia viziato in modo da essere in seguito annullato non può ammettersi un effetto di tanta importanza, qual'è appunto il cangiamento di cittadinanza.

B) Perchè il cangiamento di cittadinanza si verifichi, richiedesi nella donna non la capacità generica agli atti ordinari della vita civile, ma la capacità specifica a contrarre matrimonio. Laonde non devesi indagare se la donna sia maggiorenne o minorenne; basta che abbia l'età richiesta per contrarre matrimonio.

C) Non devesi richiedere alcuna dichiarazione della donna, con cui ella accetti il cangiamento di nazionalità. Questo evento si verifica col solo fatto che ella acconsente a maritarsi con un uomo di nazionalità diversa; la volontà sua al cangiamento di nazionalità è manifestata indirettamente ed implicitamente.

D) La donna non può nell'atto di matrimonio fare veruna riserva in materia del cangiamento di cittadinanza. Nè varrebbe che il marito consentisse alla detta riserva. Non sarebbe valida una clausola, con cui i coniugi dichiarassero di mantenere ciascuno la propria nazionalità originaria. I rapporti dello stato di cittadinanza appartengono non al mero arbitrio delle parti, ma ad un ordine superiore di principî.

2. Effetti del matrimonio circa l'acquisto e la perdita della cittadinanza della donna.

La necessità della comunanza di vita e dell' unità d' interessi fra' coniugi a quella guisa che è la ragione la quale milita perchè la donna acquisti, col fatto del matrimonio, la cittadinanza del marito, è puranco il motivo che spiega la perdita della cittadinanza originaria in cui la donna stessa incorre. Se, acquistando la cittadinanza nuova, la donna non perdesse contemporaneamente quella di origine, essa si troverebbe così rivestita di due cittadinanze, cioè: quella novellamente acquistata per la ricorrenza del matrimonio e quella che originariamente possedeva. Laonde l' acquisto della cittadinanza nuova deve avere una naturale rispondenza nella perdita della cittadinanza originaria. Viceversa, se si stabilisse che la donna, maritandosi con uno straniero, perdesse la cittadinanza sua originaria e non acquistasse contemporaneamente quella del marito, si avrebbe la condizione della donna priva di nazionalità, imperocchè essa si troverebbe di aver perduto la cittadinanza originaria senza avere acquistata una cittadinanza novella. Conseguentemente, la perdita della cittadinanza originaria per parte della donna che passa a matrimonio, deve coincidere con l'acquisto della cittadinanza novella.

3. Necessità di una disposizione legislativa in cui si stabilisca la coincidenza dell' acquisto della cittadinanza nuova e della perdita della cittadinanza originaria per parte della donna che contrae matrimonio.

Ad evitare che la donna, maritandosi, o si trovi rivestita di due nazionalità, o si trovi priva di qualsiasi cittadinanza, è mestieri che nella legge di ogni paese s'inserisca una disposizione con cui si prescriva che la donna straniera, maritandosi ad un cittadino, acquisti la nazionalità se, giusta le leggi dello Stato suo d'origine, quella donna perda la cittadinanza in forza del matrimonio. Del pari, nella legge di ogni paese deve inserirsi la clausola che la donna cittadina, maritandosi ad uno straniero, non diventi straniera se non quando col fatto del matrimonio acquisti la cittadinanza del marito.

4. Efficacia del cangiamento di cittadinanza del marito sulla condizione della moglie.

Havvi differenza di criteri nelle leggi dei diversi Paesi circa gli effetti del cangiamento di cittadinanza del marito sulla condizione della moglie.

A) In alcuni Paesi gli effetti del cangiamento di cittadinanza sono collettivi, di guisa che, verificatosi il cangiamento di cittadinanza del marito, gli effetti si estendono anche sulla condizione della moglie.

Così, in Italia (1); in Germania (2); Svizzera (3); Inghilterra (4); Russia (5).

B) In altri Paesi gli effetti del cangiamento di cittadinanza si restringono alla sola persona del marito, di guisa che la moglie conserva la cittadinanza primitiva non ostante il cangiamento verificatosi a riguardo della persona del marito.

Così in Francia (6); nel Belgio (7).

Stante la contrarietà di criteri, ai quali s'informano le leggi dei vari Paesi, sorgono i conflitti. Così, di due coniugi italiani, il marito consegue la naturalizzazione in Francia; però la moglie, che abbia trasferito la sua residenza in Francia, ma abbia trascurato di fare la richiesta per la naturalizzazione francese, si trova di aver perduto la cittadinanza primitiva senz'avere acquistata la nuova. Ecco una persona senza cittadinanza. Quando, nei singoli casi, si tratterà di indagare se quella donna possa compiere alcuni atti della vita civile senza autorizzazione maritale, quando si discuterà della validità di un atto della vita civile dalla medesima compiuto senza l'autorizzazione maritale, quando si dovrà regolare la successione della medesima, sorgerà il quesito se debbasi invocare la legge francese ovvero la legge italiana. Non la legge italiana, perchè quella donna ha perduta la cittadinanza primitiva. Neanche la legge francese, perchè quella donna non ha curato di farsi naturalizzare. Ma, siccome in una maniera qualunque quei rapporti di diritto occorrerà regolarli,

---

(1) Cod. civ., art. 10, capov. 3 e art. 11, capov. 2.

(2) Legge 1.° giugno 1870, art. 11 e 19.

(3) Legge federale 3 luglio 1876, art. 3 e 8.

(4) *Act*, del 12 maggio 1870, art. 10.

(5) Ukase del 6 marzo 1864, art. 17.

(6) Legge 26 giugno 1889, art. 12, capov. 1.

(7) Nella Giurisprudenza prevalgono gli stessi criterii stabiliti nella legge francese del 1889.

così il Magistrato si troverà di fronte a gravi difficoltà. E specialmente in materia di successione, non si saprà mai se i Consoli italiani in Francia potranno essere competenti a prendere quei provvedimenti nei casi indicati nel Trattato tra i due Paesi e nella legge consolare italiana.

5. Divergenza fra le leggi dei diversi paesi circa gli effetti del cangiamento di cittadinanza del padre sulla condizione dei figli.

Le leggi dei vari paesi s'informano a criterii differenti circa gli effetti che il cangiamento di cittadinanza del padre di famiglia produce sulla condizione dei figli minorenni.

A) In alcuni Paesi il cangiamento di cittadinanza produce effetti collettivi; nel senso che gli effetti del cangiamento di cittadinanza verificatosi in persona del padre di famiglia si estendono anche ai figli minorenni.

Questo sistema informa le leggi dei paesi seguenti:

Italia (1); Inghilterra (2); Francia (3); Germania (4); Austria (5); Ungheria (6); Svizzera (7); Norvegia (8); Svezia (9); Lussemburgo (10); Bulgaria (11); Stati-Uniti d'America (12); Messico (13); Venezuela (14); Colombia (15).

B) In altri paesi il cangiamento di cittadinanza del padre di famiglia produce effetti individuali, cioè limitati alla persona che lo ha provocato o vi è incorsa. Conseguentemente i figli minorenni

(1) Cod. civ., art. 10, capov. 3 e art. 11, capov. 2.

(2) *Act,* 12 maggio 1870, art. 10.

(3) Legge 26 giugno 1889, art. 12 in fine.

(4) Legge 1.° giugno 1870, art. 11, 19 e 20.

(5) Arg. Codice civile, art. 92, 146, 165; cfr. Ordinanza della Cancelleria del 31 maggio 1831 e decisione ministeriale del 17 giugno 1870.

(6) Legge 24 dicembre 1879, art. 7.

(7) Legge 3 luglio 1876, art. 3, 6, 8.

(8) Legge 21 aprile 1888, art. 4 e 6.

(9) Legge 1.° ottobre 1894, art. 4, capov. e art. 7, capov.

(10) Cost. 17 ottobre 1868, art. 10.

(11) Legge 26 febbraio 1883, art. 6 e 31.

(12) Decisione dello *Stato Department* degli Stati-Uniti; Wharton, Digest, II, § 172 e 193.

(13) Legge 28 maggio 1886, art. 2, § IV.

(14) Legge 25 maggio 1882.

(15) Legge 26 novembre 1888.

conservano la cittadinanza primitiva, malgrado il cangiamento di cittadinanza verificatosi nella persona del padre.

Nella cennata categoria si comprendono i paesi seguenti:

Portogallo (1); Romania (2); Russia (3); India (4); Belgio (5); Grecia (6); Confederazione argentina (7); Brasile (8).

C) Vi sono altri paesi, in cui havvi l'anomalia della adozione dei due opposti sistemi contemporaneamente; nel senso che prevale uno dei due sistemi (effetti collettivi) nella ipotesi dell'acquisto, mentre prevale l'altro sistema (effetti individuali) nella ipotesi della perdita della cittadinanza. Così, ad esempio, in Francia (9). Così pure nel Lussemburgo (10). È una anomalia. Più conveniente, perchè logico, è il criterio cui si informano le leggi di quegli altri paesi, in cui esplicitamente è sancito per le due ipotesi il sistema degli effetti collettivi o il sistema degli effetti individuali.

6. Necessità di alcune disposizioni legislative per derimere i conflitti

Per eliminare la possibilità dei conflitti, che possono sorgere per l'esclusivismo del sistema cui s'informa la legge di ogni paese, egli è mestieri che nella legge stessa siano indicati alcuni criteri per l'applicazione delle sue disposizioni.

All'uopo una iniziativa si è presa in alcuni Stati.

---

(1) Cod., civ. art. 22, n. 1 e 2.

(2) Cost., art. 7, § 3.

(3) Ukase del 6 marzo 1864, art. 6.

(4) Legge 19 gennaio 1869, art. 8.

(5) Legge 6 agosto 1881, art. 4, completata dalla legge 16 luglio 1889; Cf. legge trans. 25 marzo 1894, art. 4.

(6) Cod. civ., art. 17.

(7) Legge 1869, art. 3.

(8) Legge 10 settembre 1860, decreto 6 settembre 1865.

(9) La disposizione dell'art. 12 della legge 26 luglio 1889, che sancisce gli effetti collettivi della naturalizzazione, concerne il caso della naturalizzazione di uno straniero in Francia. Per contrario la condizione dei figli minorenni di un francese che perde la cittadinanza primitiva, è regolata dal cod. civ., come venne redatto nell'art. 17, 1.° del codice del 1804, secondo cui gli effetti della perdita della cittadinanza sono individuali.

(10) L'acquisto della cittadinanza lussemburghese produce effetti collettivi (Costituzione, 17 ottobre 1868, art. 10). Ma la perdita della cittadinanza è informata ai criteri della legislazione francese qual'era sotto il regime dell'art. 17, 1.° del codice del 1804.

A) Nella legge germanica è prescritto che gli effetti della naturalizzazione o della perdita di cittadinanza per parte del capo di famiglia si estendono ai figli minorenni ed alla moglie, se non è *fatta deroga* (1).

B) Nella legge svizzera, allo scopo identico, è prescritta una disposizione analoga (2).

Con le citate disposizioni si è implicitamente prescritto che gli effetti collettivi del cangiamento di cittadinanza cesseranno in tutti i casi, in cui risultasse, dall'applicazione della regola indicata, o la duplice cittadinanza, o la mancanza di qualunque cittadinanza pei figli minorenni e per la moglie.

Nella legge dei Paesi-Bassi si trovano alcune norme riguardanti il cangiamento di nazionalità in conseguenza del matrimonio (3). Vi si trovano pure alcune disposizioni sugli effetti che il cangiamento di nazionalità del padre produce sui figli (4).

---

(1) Legge 1.° giugno 1870: « la concessione della nazionalità di Stato si estende, se non è fatta deroga, alla moglie ed ai figli minori ancora soggetti alla patria potestà » (art. 11). « L'espatriazione si estende, se non è fatta deroga, alla moglie ed ai figli minori ancora soggetti alla patria potestà » (art. 19).

(2) Legge 3 luglio 1876: « la naturalizzazione si estende alla moglie dello straniero naturalizzato ed ai figli minorenni, se non è fatta per questi una eccezione formale in vista dell'art. 2, alinea 2 » (art. 3). La eccezione a cui si allude concerne il fatto che non si accorda naturalizzazione elvetica a quegli stranieri, i cui rapporti con lo Stato, al quale essi appartengono, sono tali da far prevedere che la loro ammissione alla nazionalità svizzera non recherà verun pregiudizio alla Confederazione.

Relativamente alla perdita della cittadinanza, è prescritto che gli effetti si estendono alla moglie ed ai figli minorenni, allorchè essi vivono nella medesima casa e non è fatta eccezione formale a loro riguardo (art. 8, capov. 2).

(3) È stabilito che la moglie segue, durante il matrimonio, lo stato del marito; che la naturalizzazione accordata al marito si estende di diritto alla moglie; che la donna neerlandese perde la cittadinanza quando, per effetto o per conseguenza del matrimonio, diviene straniera (leg. 12 dicembre 1892, art. 5 e 7).

(4) Il figlio legittimo o legittimato di un padre naturalizzato come neerlandese e nato avanti la naturalizzazione di quest'ultimo, è considerato come naturalizzato con lui e conserva la nazionalità neerlandese fino a quando, divenuto maggiore ai termini della legge neerlandese, egli dichiari, fra un anno, dacchè ha conseguito la sua età maggiore, alla competente autorità, che egli non intende più restare compreso nella naturalizzazione. La

7. Applicazione che la Dottrina esposta circa la legge regolatrice della capacità necessaria a cangiare cittadinanza trova nella soluzione dei conflitti relativi agli effetti del cambiamento di cittadinanza del padre sullą condizione dei figli.

A provare la bontà delle norme di sopra esposte giova farne applicazione ai molteplici conflitti legislativi che sorgono a riguardo degli effetti del cangiamento di cittadinanza del padre sulla condizione dei figli. In quest' ordine di rapporti il conflitto va risoluto non solo con la guida del principio, che nessuno debba avere duplice cittadinanza, ma ancora con la scorta del principio che la capacità di mutare cittadinanza è regolata dalla legge della patria d'origine. Laonde se nel paese, cui il padre di famiglia ha abbandonato, i figli suoi minorenni siano tuttavia considerati come cittadini (o perchè nella legge gli effetti della perdita della cittadinanza sono ritenuti *individuali*, come ad es. in Francia, o perchè i figli minorenni dell'espatriato, se italiano, hanno continuato a mantenere la residenza in Italia) ed in vece nel paese estero la naturalizzazione data al padre si estenda in una maniera assoluta anche ai figli, la soluzione più logica è di riconoscere nei figli la cittadinanza originaria. Si tratta di una questione in cui è implicata la capacità dei figli minorenni; e la controversia va risoluta secondo il loro statuto personale, che è in sostanza lo statuto personale del padre. Quindi nel paese di origine (come, nella ipotesi fatta, in Francia od in Italia) non potrà spiegare effetti giuridici la naturalità che ai figli minorenni fosse stata implicitamente accordata come conseguenza della naturalità concessa al padre di famiglia. E ciò non ostante che nelle leggi della patria di origine (cod. francese, art. 17; cod. ital., art. 11) la naturalità acquistata all'estero importi perdita della cittadinanza originaria; anzi la soluzione da noi data è in rispondenza al pensiero del legislatore (1).

---

medesima disposizione è applicabile al figlio legittimo o legittimato, di cui la madre, divenuta vedova, è naturalizzata, del pari che al figlio naturale riconosciuto solamente dalla madre e nato avanti la naturalizzazione di quest'ultima (leg. cit., art. 6).

(1) Vedi G. Diena; *La condizione giuridica della vedova nel Diritto int. privato.*

8. Pronunziati della Giurisprudenza in conferma della teoria esposta.

In diversi riucontri la Giurisprudenza si è occupata della condizione fatta ad individui che, sebbene incapaci ad espatriare secondo il loro statuto personale originario, hanno acquistato la naturalità in paese estero. Nella Giurisprudenza francese, in cui parecchie volte si è dibattuta questa tesi, si fanno attingere i criterii per formulare una massima d'ordine generale.

Così si è ritenuto che non può essere considerata come produttiva di effetti giuridici nel paese di origine la naturalità acquistata all'estero da cittadini francesi minorenni. Trattavasi, nella specie, dei rapporti fra la legge francese e la legge del cantone di Ginevra circa gli effetti del cangiamento di nazionalità del padre sulla condizione dei figli. Il quesito era sorto perchè un cittadino francese avea ottenuto la naturalità ginevrina. Ai termini della legge francese, i figli di colui che avea perduto la cittadinanza originaria, continuavano a rimanere francesi e tali dovevano essere ritenuti fino a che non avessero fatta una esplicita dichiarazione davanti le Autorità di Ginevra entro l'anno della loro età maggiore. Ma la legge del Cantone di Ginevra estende di pieno diritto ai figli minori dello straniero naturalizzato ginevrino la naturalità del padre. Ebbene, di fronte a queste due leggi ed in vista della legge francese che considera come causa di perdita della cittadinanza originaria la naturalità acquistata in paese estero, poteva dirsi che i figli minorenni avessero perduta la loro cittadinanza originaria? Il magistrato francese rispondeva negativamente (1). E con ragione,

(1) La Corte di Chambéry, fermandosi sull'art. 17 del Cod. civ. francese in cui si considera la naturalità acquisità in un paese come causa di perdita della cittadinanza originaria, ha riconosciuto che questo effetto è subordinato alla capacità delle persone. Laonde ha stabilito che « l'art. 17 del Cod. civ., senza preoccuparsi delle legislazioni straniere, si limita a pronunciare, in termini generali, la decadenza della qualità di francesi contro quelli che, in pieno possesso dei loro diritti civili, hanno abdicato la loro nazionalità per atti emanati dalla loro libera volontà ed importanti la loro naturalizzazione nel paese in cui questi atti hanno avuto luogo » (Sentenza del 29 aprile 1873, *Journal du Palais*, p. 462). — La Corte di Cassazione confermava la massima relativa all'interpretazione dello stesso art. 17 del cod. civ. sulla necessità che le persone da ritenersi espatriate siansi trovate capaci a mutare il loro stato. Quindi la Corte Suprema dice: « se l'art. 17 del Cod. civ. dispone che la qualità di francese si perde in virtù della naturalità acquisita in paese estero, questa disposizione non può ri-

imperocchè in quell'istante in cui sarebbesi dovuto verificare il cangiamento di cittadinanza a riguardo de' figli, questi erano, appunto, perchè minorenni, incapaci a disporre del loro stato.

Ma, sebbene col pronunziato del magistrato francese fosse stata definita la condizione da doversi in Francia riconoscere nei figli minorenni di un cittadino francese naturalizzato a Ginevra, pure rimaneva l'inconveniente che le medesime persone erano ad un tempo ritenute francesi in Francia e ginevrine nel cantone di Ginevra.

9. Accordi stabiliti dall'Italia con la Germania e la Svizzera per regolare la cittadinanza nei rapporti di famiglia.

L'Italia ha conchiuso dapprima un accordo con la Germania (1). E sulle identiche basi ha conchiuso una convenzione posteriormente con la Svizzera.

Nei rapporti tra l'Italia e la Svizzera si è stabilito un accordo relativamente agli effetti del matrimonio sulla cittadinanza delle persone di famiglia, All'uopo si è dichiarato che gl'italiani i quali vogliono contrarre matrimonio nella Svizzera con donne svizzere e gli svizzeri che vogliono contrarre matrimonio in Italia con donne italiane non saranno più obbligati per l'avvenire, una volta che essi avranno giustificato la loro nazionalità, di provare, con la presentazione di attestati delle Autorità del rispettivo loro paese, che essi trasmettono in virtù del matrimonio la loro nazionalità alla loro futura moglie ed ai figliuoli che da questo matrimonio fossero per derivare, e per conseguenza essi saranno, dietro istanza, ricevuti di

---

cevere l' applicazione se non a riguardo del francese che, libero da qualsiasi impegno verso la sua patria, ha acquistato la capacità legale di rinunciare alla sua nazionalità di origine per acquistare una nazionalità straniera » (Sentenza 10 agosto 1874, *Journal du Palais*, 1875, p. 118).

La Corte di appello di Lione, giudicando sulla stessa causa in grado di rinvio, ha ribadito la massima già formulata nelle due sentenze precedenti ed ha ragionato nei termini seguenti: « se l' acquisto di una nazionalità novella è retto dalla legge del paese in cui essa è conseguita, la perdita della cittadinanza è retta per contrario dalla legge del paese al quale apparteneva l'individuo naturalizzato. La legge francese non ammette che il figlio minore sia privato della qualità di francese per la volontà di suo padre. La legge straniera non può produrre in Francia effetti contrari alla legge francese ».

(1) Sentenza del 19 marzo 1875 — Sirey, *Recueil*, 1876, 2, 21.

nuovo, dopo la celebrazione del matrimonio, nel loro paese di origine, con la loro famiglia (1).

10. Accordo stabilito tra l'Italia e la Cina circa il cangiamento di nazionalità che si verifica per effetto del matrimonio.

Fra l'Italia e la Cina si è stabilito un accordo con cui si determinano gli effetti del matrimonio sulla cittadinanza della donna di uno dei due Paesi che si mariti con un uomo dell' altro Stato. Secondo il principio accettato in tutt' i paesi civili, ed anche nella Cina, prevale la regola che la donna segue la condizione del marito; e in base a questo criterio si è stabilito tra l' Italia e la Cina l' accordo relativamente ai matrimoni misti tra sudditi cinesi e italiani. Laonde le norme stabilite sono le seguenti:

a) Se una donna cinese sposa un suddito italiano, essa sarà sottoposta alla stessa giurisdizione sotto cui trovasi suo marito, purchè le Autorità italiane informino le Autorità cinesi dell'avvenuto matrimonio. Se questa informazione non è data e una querela è sporta contro la donna cinese, moglie di un suddito italiano, l' inchiesta giudiziaria e la decisione apparterranno alle Autorità cinesi. Se si scopre e si constata che una donna cinese avrà commesso un reato prima del matrimonio, ed avrà sposato un suddito italiano per iscansare la punizione, essa sarà perseguita e giudicata, anche dopo il matrimonio, dalle Autorità cinesi.

b) Una donna italiana, che sposi un suddito cinese, sarà a sua volta sottoposta alla stessa giurisdizione sotto cui trovasi suo marito (2).

---

(1) Dichiarazione fra l' Italia e la Svizzera per regolare la formalità da compiersi pei matrimonii fra' cittadini dei due paesi. Art. 1.° (Roma-Berna, 15-29 novembre 1890, esecuzione del R. Decreto, Roma, 14 aprile 1892, n. 208).

(2) L'accordo ha avuto luogo mediante uno scambio di Note, 22 gennaio e 24 febbraio 1889, fra la Legazione italiana a Shanghai e il Tsungli-Yamen (Esecuzione per R. Decreto: Torino 8 settembre 1889, n. 6119, serie 3.ª — *Gazzetta ufficiale* del 14 ottobre 1889). Le basi del cennato accordo italo-cinese vennero fermate sul precedente accordo analogo già stabilito fra la Germania e la Cina nel maggio 1888.

SEZIONE SECONDA

IL CANGIAMENTO DI CITTADINANZA IN FRODE ALLE PERSONE DI FAMIGLIA

1. Della espatriazione avvenuta in frode degl' interessi dei terzi.

La espatriazione, quale che ne sia il movente, produce sempre per risultato il proscioglimento dell'individuo dal regime della legge della patria d'origine. E conseguentemente la naturalizzazione produce l'assoggettamento di lui alla legge del paese, di cui è divenuto cittadino. Ma può bene verificarsi il caso che un individuo si decida ad espatriare esclusivamente perchè possa passare a vivere sotto il regime di uno statuto personale opposto a quello vigente nella patria di origine. E più specialmente ancora può verificarsi che l'individuo si decide ad espatriare affinchè alcuni atti della sua vita civile producano effetti opposti a quelli, che ne sarebbero derivati se tali atti si fossero compiuti sotto l'impero del suo primitivo statuto personale.

Sebbene dagli elementi di fatto che hanno preceduto, accompagnato o seguito il cangiamento di cittadinanza, risulti che l' individuo vi si fosse indotto per una causa determinata, propriamente per lo scopo di esimersi, per quel determinato atto della vita civile, dall' impero del suo primitivo statuto personale, egli non ha fatto che usare di un suo diritto, per l'esercizio del quale egli non aveva bisogno di chiedere il gradimento delle persone, che si pretendono lese da quell'avvenimento. Quell' individuo aveva lui solo il diritto di valutare la importanza e le conseguenze del cangiamento di cit-

tadinanza dal punto di vista dei suoi interessi; e non doveva chiedere il concorso, nè l'adesione di altri. Qualora le persone, che si credono lese dall'operato di detto individuo, volessero promuovere un'azione giudiziaria perchè venisse dichiarata la nullità degli atti compiuti da lui sotto il regime del novello statuto personale e pretendessero che quegli atti si dovessero considerare alla stregua dello statuto personale originario, non potrebbe l'Autorità giudiziaria intraprendere un esame sui moventi, sulle preoccupazioni, che avessero spinto l'individuo a conseguire il cangiamento di cittadinanza. Quando un atto è considerato lecitò dalla legge, non devesi ricercare l'elemento *subbiettivo* per cui un individuo lo abbia compiuto; basta che, compiendolo, si siano osservate le prescrizioni di legge. Così, in materia di cittadinanza, non si deve assodare se non la circostanza di essere state seguite le norme legislative del paese, alla cui cittadinanza l'individuo ha rinunciato, e le norme legislative del paese, in cui l'individuo ha conseguito la naturalizzazione.

È questa una indagine che mena ad assodare se l'atto compiutosi sia quello appunto dalle leggi disciplinato ovvero riducasi ad un simulacro, ad una parvenza del medesimo. Nella ipotesi in cui si impugni, come fatta in frode dei terzi, la rinuncia alla cittadinanza da parte di un cittadino, l'Autorità Giudiziaria in Italia deve assodare; *a*) se l'individuo ha fatto la dichiarazions di rinunzia davanti l'ufficiale dello stato civile del proprio domicilio e se ha trasferito ln paese estero la residenza; *b*) o se l'individuo ha ottenuto la cittadinanza in paese estero; *c*) o se l'individuo ha, senza permissione del Governo, accettato l'impiego da un Governo estero o sia entrato al servizio militare di potenza estera. Assodati in senso positivo questi tre punti secondo le tre diverse ipotesi, deve l'individuo considerarsi come straniero per l'Italia; e quindi non più assoggettato allo statuto personale italiano per gli atti compiuti da quell'istante in cui si verifica per lui la rinuncia implicita od esplicita alla cittadinanza italiana.

D'altra parte l'Autorità Giudiziaria, nella ipotesi in cui si impugna come fatta in frode dei terzi, la naturalizzazione di uno straniero avvenuta in Italia, deve l'Autorità Giudiziaria italiana indagare se siasi promulgata la legge analoga nel caso di grande naturalità o se nel caso di piccola naturalità l'analogo R. Decreto sia stato registrato dall'ufficiale dello stato civile del luogo dove lo straniero intenda fissare il suo domicilio e se, sempre in questo secondo caso, sia stato da lui prestato il giuramento davanti lo stesso ufficiale di stato civile. Assodati in senso positivo i punti enunciati, deve l'Autorità Giudiziaria in Italia ritenere valida l'avvenuta naturalizzazione e conseguentemente considerare come validi quegli atti,

che quel novello cittadino italiano avesse compiuti secondo lo statuto personale italiano.

Nella ipotesi prima enunciata la indagine dell' Autorità giudiziaria riducesi ad assodare se la rinuncia fu sincera o simulata, come pure, nella seconda ipotesi, la indagine dell' Autorità Giudiziaria riducesi ad assodare se fu sincero o simulato l'acquisto della cittadinanza italiana. In questi limiti può e deve restringersi il compito dell'Autorità Giudiziaria, qualora si impugnassero le conseguenze giuridiche derivanti dalla rinuncia o dall'acquisto della cittadinanza italiana. Ma, da un esame circoscritto dentro i cennati confini, devesi distinguere quella qualsiasi indagine, che si volesse tentare sullo scopo, per cui l'individuo si spinse a provocare a suo riguardo la rinuncia e l'acquisto della cittadinanza. Su quest' ultimo campo si arresta il compito del Magistrato. Le persone che avrebbero avuto interesse che gli atti compiuti dall'ex-cittadino italiano sotto il regime del nuovo statuto personale si fossero in vece compiuti sotto il regime dello statuto personale originario, non potrebbero essere ammesse a provare che la rinuncia alla cittadinanza italiana l' ex-cittadino l'avesse provocata per fare cosa contraria ai loro interessi. Analogamente, le persone che avessero avuto interesse di vedere fatti secondo lo statuto straniero quegli atti che il novello cittadino italiano ha compiuti dopo la naturalizzazione e quindi secondo il novello statuto personale non potrebbero essere ammesse a provare che quell'individuo abbia chiesto la naturalità italiana appunto per esimersi dal regime della legge della sua patria di origine.

2. Pronunziati divergenti per parte della giurisprudenza francese.

Nella Giurisprudenza francese si sono manifestate due correnti opposte circa l'ammessibilità dell' azione da parte dei terzi, che si credono lesi per il cambiamento di nazionalità verificatosi a riguardo di un individuo.

A) Da una parte si è *ammesso* che non si possa opporre ai terzi la naturalità acquistata all'estero da un individuo quando nel cambiamento di cittadinanza siavi una lesione dei loro interessi (1).

(1) Nelle sentenze sulla causa Bauffremont tanto in prima istanza (Tribunale della Senna, 10 marzo 1876; Clunet, *Journal* 1876, p. 350), quanto in appello (Corte di Parigi, 17 luglio 1876, Clunet, *Journal,* 1876, p. 352), che in ultima istanza (Cassazione, 18 marzo 1878, Clunet, *Journal,* 1878, p. 505), l'autorità giudiziaria costantemente ebbe a rilevare che trattavasi di un cambiamento di cittadinanza provocato dalla moglie contro gl'interessi del marito. E si dichiarò inopponibile siffatta naturalità al marito

B) Da un'altra parte si è ritenuto che, essendo il cambiamento di cittadinanza l'esercizio di un diritto, i terzi non hanno azione da far valere (1).

Fra le opposte correnti sembra che quest'ultima stia in prevalenza.

3. Tendenza affermatasi nella Giurisprudenza italiana.

Nella Giurisprudenza italiana si è affermata la regola secondo cui deve dichiararsi ammessibile l'azione di un giudizio tendente ad impugnare la espatriazione di un cittadino e la conseguente naturalizzazione di lui in paese estero, allorquando da questi due eventi altre persone possano credersi lese nei loro diritti. La tesi si è svolta a riguardo della legittima spettante al figlio naturale nella successione del genitore, che lo ha riconosciuto (2).

Ma non possiamo seguire il Magistrato nell'ordine delle sue deduzioni; nella Dottrina non è possibile che si formi una corrente in senso identico alle decisioni, che su questa materia si sono emesse

---

non solo perchè la moglie avea acquistata la naturalità tedesca senza l'autorizzazione maritale, ma ancora perchè con quella naturalità gl'interessi del marito eransi ritenuti lesi.

Del pari il Trib. civ. di Nizza ha ritenuto che un italiano naturalizzatosi francese, non possa chiedere il divorzio in Francia contro la moglie rimasta italiana, opponendovisi i diritti dalla moglie acquisiti nell'atto di matrimonio celebratosi sotto il regime di una legge che non ammette l'istituto del divorzio (Sentenza 10 gennaio 1894; causa Cevetti; Clunet, *Journal,* 1894, p. 120).

(1) In decisioni di data recente si è in una maniera molto esplicita affermato che un cittadino italiano, naturalizzandosi francese, può istituire un giudizio di divorzio in Francia, e la moglie rimasta italiana non può eccepire di essere rimasta lesa nei suoi interessi. (Sentenza del Trib. della Senna, 9 nov. 1892, della Corte di appello di Parigi, 12 maggio 1893 e dello stesso Trib. della Senna, 18 giugno 1896 Clunet, *Journal,* 1892, p. 115: 1893, p. 847; 1896, p. 842).

In altra causa si è affermata la identica massima (Corte di Appello di Algeri, 2 dicembre 1893; sentenza con cui annullavasi la decisione del Trib. di Tunisi del 21 marzo 1892, causa Outeniente; Clunet, *Journal,* 1892, p. 933; e 1894, p. 122).

(2) Tribunale di Chiavari (16-21 settembre 1895); sentenza confermata (nel quesito riguardante la tesi in esame) in appello dalla Corte di appello di Genova in data 15 giugno 1896. (La *Legge,* 1896, II, p. 301).

nel campo della Giurisprudenza (1). E per vero deve considerarsi che i diritti sulla eredità di un individuo si affermano al momento in cui si apre la successione di lui; prima di questo tempo, può parlarsi di speranze più o meno fondate, non di diritto quesito (2). Così il figlio non può dolersi se uno dei genitori, rimasto vedovo, passi a seconde nozze; anche in questo caso le speranze del figlio del primo letto rimarranno deluse alla morte del proprio genitore riammogliatosi, imperocchè la successione di quest'ultimo si aprirà pure a beneficio della moglie e dei figli, che derivassero dal secondo matrimonio.

---

(1) Nella specie trattavasi di un cittadino, L. M., il quale si era naturalizzato in Austria con decreto della luogotenenza di Trieste del 17 agosto 1894. Egli in data 17 settembre dello stesso anno, fece testamento con cui dava e legava l'universalità dei suoi beni mobili ad istituti di beneficenza, senza tener conto che avea in Italia figli naturali riconosciuti. Apertasi la successione di L. M., i figli naturali impugnarono la validità del testamento in quanto che asserivasi che il testatore non poteva esimersi dall'obbligo di rispettare la legge italiana che accorda anche ai figli naturali, se legalmente riconosciuti o dichiarati tali, una quota della eredità paterna (cod. civ., art. 816 e seg.). Il Trib. di Chiavari e la Corte di Appello di Genova hanno ritenuto fondata l'azione dei figli naturali ad impugnare il testamento del proprio genitore pel motivo che la naturalizzazione di lui in Austria fu provocata dallo scopo precipuo, constatato in giudizio, di fare aprire la sua successione sotto il regime della legge austriaca in cui non è stabilita la riserva a favore dei figli naturali. Infatti il magistrato italiano, dopo aver rilevato dagli elementi di fatto, essere stato questo appunto lo scopo di L. M., a naturalizzarsi in Austria, formolò il seguente ragionamento:

« Da tutto ciò (cioè dall'esame degli elementi di fatto) emerge ad evidenza che L. M., chiese ed ottenne la cittadinanza austriaca all'unico scopo di togliere ai figli quella porzione di eredità, cioè la quota di legittima ad essi garentita dal cod. civ. italiano; quindi, pel noto principio di diritto, che, *fraus omnia corrumpit*, l'acquisto della nazionalità estera si deve considerare come non avvenuto ».

Si vede chiaro che il Magistrato ha confuso la ipotesi della espatriazione simulata con la ipotesi della espatriazione fatta per vivere sotto il regime di altro statuto personale. Sono due ipotesi distinte. Quale che sia stato lo scopo, per cui L. M., nella specie, si fosse indotto a naturalizzarsi in Austria, l'acquisto della nuova nazionalità doveva essere rilevato dal Magistrato per dichiarare aperta la successione di lui secondo il nuovo statuto personale e non per valutare l'elemento *subbiettivo* della espatriazione.

(2) Cod. civ. it.; art. 923.

Analogamente non può dolersi un cittadino italiano se il proprio padre rinunzia alla cittadinanza italiana e si naturalizza in un paese, in cui non sia ammessa la legittima a riguardo dei figli e sia in vece riconosciuta nel padre di famiglia la facoltà di testare nella maniera più ampia a beneficio di estranei. Così, non può dolersi la donna italiana se il marito acquista la cittadinanza in un paese estero in cui la legge non riconosca i diritti del coniuge superstite nella misura stabilita dal Cod. civ. italiano.

4. Se il cangiamento di cittadinanza possa attaccarsi di nullità per essere stato provocato in frode delle leggi di ordine pubblico vigenti nel paese di origine del naturalizzato.

Il cangiamento di cittadinanza è un atto lecito in sè stesso; e come tale è riconosciuto universalmente, malgrado le differenti disposizioni legislative imperanti nei vari paesi circa i casi e le modalità con cui il detto cangiamento può e deve operarsi. Laonde non è giuridicamente ammissibile la ipotesi di un cangiamento di nazionalità provocato in frode delle leggi di ordine pubblico vigenti nel paese di origine delle persone, al cui riguardo il detto cangiamento di cittadinanza venne a prodursi. Nelle leggi del paese di origine possono trovarsi sancite le condizioni, alla cui stregua deve valutarsi dalle rispettive Autorità competenti se la pretesa espatriazione di un cittadino debba considerarsi come realmente avvenuta. Ma, quando questo evento risulta effettivamente verificatosi, allora non resta alle Autorità suddette se non il solo compito di considerare quell'individuo come uno straniero. Così, per esempio, un cittadino italiano ha perduto la nazionalità originaria per essersi naturalizzato all'estero; ma, se i figli suoi minorenni avessero continuato a tenere la loro residenza in Italia, l'Autorità giudiziaria italiana deve considerare questi ultimi come cittadini italiani, quale che sia il sistema adottato dalla legge del paese in cui il genitore si fece naturalizzare; conseguentemente anche nella ipotesi che nel detto paese si estendessero in una maniera assoluta e puramente e semplicemente gli effetti della naturalizzazione conseguita dal padre anche ai figli minorenni. Ma l' Autorità Giudiziaria italiana non potrebbe andare più oltre, non potrebbe cioè ritenere come nulla la naturalizzazione ivi acquistata dal cittadino italiano, malgrado che possa provarsi essersi quest' ultimo colà naturalizzato per vivere sotto il regime di uno statuto personale che disciplinasse i rapporti di famiglia diversamente da come sono regolati in Italia. Ciò importa che, se l'ex-cittadino italiano volesse esercitare in Italia i diritti di patria potestà sino ad usare quei mezzi di coercizione che sono ri-

conosciuti in paese estero, ma che sono fuori i limiti del *potere di correzione* ammessi dalla legge italiana, l'Autorità italiana dovrà respingere le sue pretese come contrarie ai principi della libertà personale garantita ai figli di famiglia in Italia contro l'esercizio della patria potestà, e malgrado che quelle pretese il padre di famiglia le giustificasse fondate sopra il suo novello statuto personale.

Nella legge del paese di origine possono trovarsi alcune prescrizioni riguardanti certi obblighi imposti al cittadino espatriato, come è, ad esempio, l'obbligo che tiene l'ex-cittadino italiano di *non portare le armi contro la patria.* Laonde l'ex-cittadino italiano, che non ottemperasse al detto obbligo, potrebbe venire assoggettato in Italia a quelle pene comminate dal Cod. italiano contro coloro che portano le armi contro la patria. Ma non potrebbe l'Autorità Giudiziaria italiana ritenere nulla la naturalizzazione di questo individuo avvenuta in paese estero, malgrado risultasse che costui si decise ad espatriare per prestare servizio in un esercito straniero.

5. Tendenze divergenti manifestatesi nella Giurisprudenza francese.

Nella Giurisprudenza francese si è presentato più volte il quesito sulla competenza dell'autorità giudiziaria ad esaminare la validità della naturalizzazione avvenuta all'estero. Più volte il magistrato è stato adito perchè pronunziasse la nullità del cangiamento di cittadinanza provocato allo scopo di compiere, sotto l'egida di un novello statuto personale, alcuni atti della vita civile non consentiti dalla legge francese. La Giurisprudenza non ha sempre seguito un indirizzo uniforme.

A) In epoca più remota prevaleva la massima che il magistrato fosse competente ad indagare se il motivo del cangiamento di cittadinanza fosse stato quello di compiere tale atto.

I) Una volta (1845) la Corte di Cassazione decise che allorquando è constatato che un francese si è fatto naturalizzare all'estero allo scopo di pervenire al risultato riprovato dalla legge francese, di procurarsi una libertà che questa legge gli rifiuta, deve questa naturalizzazione essere considerata come fatta in frode della legge francese, e reputata nulla a riguardo delle autorità francesi (1).

(1) Trattavasi, nella specie, di un francese, ammogliato, il quale erasi fatto naturalizzare nella Svizzera, avea fatto pronunziare il divorzio nella patria elettiva ed avea in seguito tratta in moglie una donna francese che era informata dei fatti anteriori. A quell'epoca il matrimonio era in Francia considerato come indissolubile, non essendo ancora ammesso l'istituto del divorzio. La Corte suprema dichiarò che la naturalizzazione ed il divorzio

ll) Altra volta si è dibattuta la quistione della validità di una naturalizzazione conseguita all'estero; e si è trovato implicato il quesito della espatriazione di una persona incapace insieme alla tesi della efficacia di atti compiuti in dispregio della legge francese sotto la salvaguardia del novello statuto personale. Il magistrato si sarebbe potuto fermare sopra la condizione d'incapacità della persona per dichiarare nulla la espatriazione della medesima e quindi improduttiva in Francia di qualsiasi effetto giuridico; ma si estese anche ad esaminare la portata della menzionata naturalità all'estero dal punto di vista del motivo per cui era stata provocata (1).

---

così conseguiti erano come non avvenuti relativamente alla prima moglie, e che la seconda non era validamente maritata (Sentenza 16 dicembre 1845, Sirey, *Recueil,* 1846, 1, p. 100).

(1) Nella specie trattavasi di una donna belga di origine (Principessa di Bauffremont) che era diventata francese, per essersi maritata nel 1861 con un cittadino francese, quindi per effetto derivante dall' applicazione dell'art. 12 del cod. civ., con sentenza del Trib. civ. della Senna, (7 aprile 1874) confermata con sentenza della corte di appello di Parigi (1° agosto 1874), venne pronunziata la separazione personale fra' coniugi. La principessa di Bauffremont ritiratasi in Germania, acquistava la naturalità con atto del Governo di Sassonia-Altembourg (3 maggio 1875). Giovandosi della legge tedesca che considerava la separazione personale come se fosse un divorzio, la suddetta Bauffremont contraeva un nuovo matrimonio a Berlino (24 ottobre 1875). Il primo marito adiva il magistrato in Francia per far dichiarare nullo il secondo matrimonio. (Il Trib. civ. rilevava essere stato scopo della convenuta, naturalizzandosi in Germania, di compiere un atto in frode della legge e ragionava nella maniera seguente: « Attesochè la convenuta ha sollecitato ed ottenuto questa nazionalità (la tedesca), non per esercitare i diritti e compiere i doveri che ne derivavano, stabilendo il suo domicilio nello Stato di Sassonia-Altembourg, ma nel solo scopo di sfuggire alle proibizioni della legge francese contraendo un secondo matrimonio, e di alienare la sua novella condizione appena l'avesse acquistata.... che appartiene sempre alla giustizia di reprimere le intraprese egualmente contrarie ai buoni costumi ed alla legge; per questi motivi, ecc..... ». Il Trib. dichiarava nulli e di nessun effetto il matrimonio contratto a Berlino ed il precedente atto di naturalità conseguito dalla convenuta nello Stato di Sassonia-Altembourg (Sentenza 10 marzo 1876; Clunel, *Journal,* 1876, p. 350). La Corte di appello, sebbene non avesse dichiarata nulla la naturalità acquistata in Germania dalla Principessa di Bauffremont per avere considerato l'atto di naturalità del Governo di Sassonia-Altembourg come un atto di diritto pubblico compiuto dalla sovranità estera e quindi non suscettivo di sindacato dinanzi l'autorità giudiziaria, ed avesse dichiarato

B) Recentemente nella Giurisprudenza francese è prevalsa una corrente opposta. Si è ritenuto cioè che non si possa indagare il motivo per cui siasi provocata ed ottenuta la naturalità all'estero; che bisogna esaminare l'atto della vita civile compiuto dalla persona naturalizzata senza che il magistrato si addentri ad indagare se la naturalità venne provocata e conseguita per compiere quel determinato atto. Così in una stessa causa si sono pronunziati uniformemente il Trib. civ. della Senna e la Corte di appello di Parigi (1).

6. Corrente determinatasi nella Giurisprudenza italiana.

Nella Giurisprudenza italiana si è ritenuto che possa attaccarsi di nullità la naturalizzazione di un cittadino italiano avvenuta all'estero, qualora il motivo della espatriazione per parte di lui fosse stato quello di frodare una legge di ordine pubblico imperante in Italia (2). Ma deve ritenersi che il magistrato sia incorso in errore

---

semplicemente inopponibile al marito il citato atto di naturalita del 3 maggio 1875, pure nella motivazione si fermò a rilevare il motivo della moglie a provocare il suddetto atto di naturalità. Ed infatti la Corte rilevava che il cangiamento di nazionalità era stato provocato dalla moglie per *farsene, col favore di una legge straniera che non era la sua, un mezzo giuridico da trasformare, contro la volontà di suo marito* e *la disposizione della legge francese, la sua separazione di corpo in divorzio.* (Sentenza 17 luglio 1876). La Corte di Cassazione, confermando la sentenza della Corte di appello, rilevava, egualmente essere stato motivo della Principessa di Bauffremont a sollecitare e ad ottenere la naturalità tedesca, quello di sfuggire alle proibizioni della legge francese, contraendo un secondo matrimonio ed alienare la sua novella nazionalità tosto che l'avesse acquistata (Sentenza, 18 marzo 1878; Clunet, *Journal,* 1878, p. 505).

(1) Trattavasi nella specie (causa coniugi M.) di un cittadino italiano ammogliato il quale otteneva la naturalità francese (8 dic. 1891) e poco tempo dopo iniziava giudizio di divorzio contro sua moglie rimasta italiana. La moglie vi si opponeva adducendo essere stata la naturalizzazione francese provocata dal marito per compiere un atto vietato in Italia, e quindi agire in frode della legge italiana. Il magistrato respinse questa eccezione e disse doversi considerare che il marito naturalizzandosi francese, aveva esercitato nè più nè meno che un suo diritto; che il cangiamento di nazionalità è un fatto lecito in sè, permesso a tutti coloro che adempiono le condizioni e le formalità richieste. (Sentenza del Trib. della Senna, 9 novembre 1892; Clunet, 1892, p. 1155; confermata dalla Corte di appello di Parigi, sentenza 12 maggio 1893; Clunet, 1893, p. 847).

(2) Sentenza del Trib. di Chiavari, 16-21 settembre 1895, confermata

per essersi assunto un compito che sfugge all' obbietto proprio di una contestazione giudiziaria. Laonde noi facciamo voti che questa giurisprudenza sia destinata a non avere seguito e che l' Autorità Giudiziaria adotti un criterio opposto nell'avvenire.

(sul quesito in esame) dalla sentenza della Corte di appello di Genova in data 15 giugno 1896 (*La Legge*, 1896, 2, p. 301). Esaminavasi nella specie il caso di un cittadino italiano, L. M., il quale si era fatto naturalizzare austriaco per disporre liberamente del suo patrimonio ed esimersi dall'obbligo impostogli dalla legge italiana di riservare la quota pei figli naturali.

A rafforzare il suo ragionamento, il magistrato ritenne che, regolandosi la successione dell'ex-cittadino italiano secondo il suo nuovo statuto personale (legge austriaca), ciò importasse una lesione alle norme di Diritto Pubblico vigenti in Italia e quindi non potesse avere effetto in Italia il testamento del *de cujus*, in virtù del disposto dell'art. 12 delle disposizioni preliminari del cod. civ. ital., secondo cui gli atti di un paese estero non ponno derogare alle leggi proibitive italiane ed a quelle riguardanti in qualsiasi modo l' ordine pubblico ed il buon costume. In quest' ordine di idee il magistrato italiano conchiudeva nella maniera seguente:

« Ora non può mettersi in dubbio che l'assoluta preterizione dei figli naturali, ai quali il Codice civile italiano riserva una parte dell' eredità paterna, è diametralmente contraria tanto all'ordine pubblico che al buon costume, ma più specialmente a questo, imperocchè la colpa di essere stati procreati fuori matrimonio non è dei figli, ma esclusivamente dei genitori: perciò essendo gl'istanti M. E. ed M. A. nati da padre italiano, costui non poteva esimersi dall' obbligo di rispettare la legge italiana che accorda anche ai figli naturali, se legalmente riconosciuti o dichiarati tali, una quota dell'eredità paterna ».

Noi non possiamo seguire il magistrato in quest'ordine di idee, imperocchè la successione di un individuo si apre secondo lo statuto personale del *de cujus* e non secondo lo statuto personale di coloro che pretendono diritti sulla sua successione. Non può rinvenirsi una offesa all'ordine pubblico nella legge di un Paese la quale non ammette il diritto di legittima nel figlio naturale sulla eredità del proprio padre. E poi, nella specie, non trattavasi di disposizione da doversi eseguire in Italia, ma trattavasi di vedere se individui i quali avrebbero avuto diritto di partecipare ad una eredità, qualora la successione si fosse dovuta regolare secondo la legge italiana, avessero tenuto questo diritto una volta che la successione si doveva regolare secondo la legge austriaca.

7. Necessità di distinguere il fatto del cangiamento di nazionalità avvenuto a riguardo di un cittadino dalla natura degli atti da lui compiuti sotto il regime del novello statuto personale.

È necessario distinguere il fatto del cangiamento di nazionalità avvenuto a riguardo di un cittadino dalla natura degli atti da lui compiuti sotto il regime del novello statuto personale. E per vero a giudicare se nella specie un preteso cangiamento di nazionalità siasi effettivamente verificato, occorre indagare se la persona abbia ottemperato alle prescrizioni della legge del paese di origine per potersi ritenere come prosciolta da ogni legame verso il medesimo, e se, d' altra parte, avesse ottemperato alle prescrizioni sancite nel paese in cui ha provocato il cangiamento di nazionalità a suo riguardo per potersi ritenere come naturalizzata in detto paese.

Ma, quando si tratta di valutare la efficacia che potessero avere nella patria di origine di questo individuo gli atti della vita civile da lui compiuti dopo la espatriazione , e la conseguente sua naturalizzazione in altro Stato, devesi la tesi discutere dal punto di vista delle norme che nei rapporti internazionali, devono presiedere alla formazione degli atti ed alla loro applicazione. A risolvere tanto l'una quanto l'altra tesi, devesi studiare l' argomento dal punto di vista obbiettivo, cioè senza che il magistrato si preoccupi del motivo per cui la persona s'indusse ad espatriare. Qualora, a riguardo dell'applicazione nella patria di origine di un atto civile compiuto dall'ex-cittadino, si assodasse che la richiesta applicazione non potesse aver luogo per esservi un ostacolo nelle contrarie disposizioni della legge della patria di origine, non si deve risalire sino al momento in cui avvenne la espatriazione. Come pure, a valutare se si debbano ritenere come legalmente avvenute la espatriazione dell'individuo e la conseguente sua naturalizzazione, non si deve indagare se un atto qualsiasi compiuto da lui sotto il regime del nuovo statuto sia o non contrario alle leggi di ordine pubblico imperanti nel paese di origine. Se, dopo avvenuta la naturalizzazione dell'italiano all'estero, costui, giovandosi del nuovo statuto personale, compisse alcuni atti civili che non potrebbero spiegare efficacia in Italia come contrari alle leggi proibitive italiane riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume, in tal caso si potrebbe impedire che tali atti si applicassero e si eseguissero in Italia. Ma dal perchè questi atti non si possono eseguire in Italia , non si deve indagare se il loro autore sia uno straniero originario ovvero un excittadino; e non è lecito impugnare la legalità del cambiamento.

TITOLO V.

Del Matrimonio.

CAPITOLO PRIMO

Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio.

SOMMARIO. — 1. Legge che regola la capacità a contrarre matrimonio. — 2. Considerazioni speciali a riguardo della età degli sposi. — 3. Degli impedimenti per parentela od affinità.—4. Esame speciale della legislazione inglese in materia di impedimenti. — 5. Cenno della Giurisprudenza formatasi in Inghilterra.

1. Legge che regola la capacità a contrarre matrimonio.

Quanto alla capacità di contrarre matrimonio, essa rimane regolata dalla legge nazionale delle parti contraenti. Ciò viene esplicitamente prescritto nei termini seguenti: « La capacità dello straniero a contrarre matrimonio è determinata dalle leggi del paese, a cui appartiene » (Cod. civ., art. 102, in pr.).

Uno straniero non potrà contrarre matrimonio in Italia, se la Legge del suo paese ammette qualche impedimento dirimente sconosciuto nella legge italiana. Così, due Ticinesi adulteri non potrebbero contrarre in Italia matrimonio, sebbene la legge italiana non sancisce verun divieto in proposito (1).

(1) Ma la incapacità risultante da proscrizioni politiche e le condanne penali pronunziate all'estero, non impediscono allo straniero, che ne è stato colpito, di contrarre nel Regno un matrimonio valido secondo la legge

La disposizione citata dell'art. 102 indica lo *straniero*; però s'intende bene che la stessa disposizione si applica non solo nel caso di matrimonio tra stranieri, ma altresì nella ipotesi di matrimonio tra stranieri ed italiani.

Così, un italiano non potrà contrarre matrimonio in Italia con una straniera, e viceversa, quando vi osti un impedimento contro di lui stabilito dalla Legge italiana; ad esempio, un Italiano non potrà contrarre matrimonio con una straniera congiunta a lui in parentela od in affinità nei gradi considerati negli articoli 58 e 59, sebbene la legge straniera non vieti a lui tale matrimonio (1).

Lo straniero non può invocare nel Regno le leggi del suo statuto personale per contrarre matrimonio, qualora vi si opponga una disposizione legislativa italiana avente carattere di ordine pubblico.

Laonde non si può procedere in Italia alla celebrazione del matrimonio, qualora vi ostino gl'impedimenti stabiliti nella sezione II del Capo I del Titolo V del Codice civile (art. 102 capov.).

Per conseguenza, tanto se trattisi d'impedimenti dirimenti, quali il vincolo di precedente matrimonio, la parentela e l'affinità; quanto se trattisi d'impedimenti proibitivi, quale il lutto vedovile; lo straniero non potrebbe contrarre matrimonio in Italia, se gli osti qualcuno dei suddetti impedimenti, sebbene l'impedimento in parola non sia riconosciuto dalla legge del paese, cui lo straniero appartiene.

Ad esempio, due Ticinesi, che abbiano compiuti gli anni venti, ma non gli anni venticinque, non possono contrarre validamente matrimonio in Italia, senza il consenso degli ascendenti, sebbene la legge del loro paese esiga il consenso sino alla età degli anni venti.

Così, una Francese non potrebbe contrarre matrimonio in Italia con l'uccisore di suo marito.

Questi sono i principî, ai quali, s'informa il matrimonio di stranieri nel Regno, davanti alle Autorità italiane.

---

italiana; salvo però sempre, circa il contenuto della proscrizione e della sentenza, le prescrizioni dell'art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile. (Cf. Aubry et Rau; IV, § 1, 16; Mazzoni: *Istituzioni*. Vol. II, § 157).

(1) A quella guisa che la capacità dello straniero è regolata dalla legge straniera, così la capacità dell'italiano è regolata dalla legge patria; ed un italiano, che volesse sposare una straniera, non potrebbe invocare la legge straniera relativa alla capacità di quest'ultima, per sottrarsi all'impero della legge italiana determinatrice della sua propria capacità. In questo senso ragiona pure Arntz (l. cit. p. 195) dal punto di vista del matrimonio contratto da stranieri nel Belgio; ed adducendo un esempio, dice: il belga non potrebbe, senza dispensa, sposare la sua nipote straniera, quand'anche la legge straniera permettesse questo matrimonio.

2. Considerazioni speciali a riguardo dell' età degli sposi.

Il matrimonio è l' inizio per ciascun individuo di una novella esistenza, attesochè il suo fine precipuo è la procreazione e la educazione della prole, ed attesochè il vincolo coniugale impone doveri, di cui occorre conoscere la portata e la estensione. La prima cura del legislatore, che regola siffatta materia, è quella di fissare l'età, nella quale la contrazione del vincolo stesso si possa permettere; età, in cui comunemente la natura ha sviluppato la maturità fisica e le facoltà intellettive e morali.

E l' età differisce secondo i diversi Paesi, imperocchè, secondo le diverse contrade lo svolgimento fisico, intellettivo e morale di sopra menzionato è differente (1).

---

(1) In seguito ad un atto del Parlamento inglese del 1874, gli agenti diplomatici e consolari inglesi all'estero avevano avuto l'incarico di raccogliere notizie circa la età legale, in cui si potesse contrarre matrimonio nei diversi Stati del Continente. Ecco i risultati di questa inchiesta:

In Austria, l'età *minimum* è 14 anni pei due sessi, ed occorre, perchè un matrimonio sia valido, che questa età sia raggiunta.

In Ungheria, dove le leggi sul matrimonio sono essenzialmente religiose, gli uomini, nel rito cattolico, ponno contrarre matrimonio a 14 anni, le donne a 12 anni compiuti. La Chiesa greca ortodossa segue la medesima regola. Nella categoria dei protestanti, gli uomini non si maritano prima dei 18 anni, e le donne non prima dei 15.

Nella Cisleitania, i giudei sono sottoposti alla legge civile; ma in Ungheria, non esiste alcuna restrizione circa l'età, in cui ponno maritarsi.

In Russia, gli uomini possono contrarre matrimonio a 18 anni, le donne a 15 anni.

In Turchia, non esiste alcuna legge speciale sulla materia.

In Italia, è fissata l' età di anni 18 per gli uomini e di anni 15 per le donne; ma si ammettono le dispense.

In Prussia, la legge del 1872 ha stabilito l' età di 18 anni per gli uomini, e di 14 per le donne; e non si ammette veruna eccezione a questa regola.

In Francia, è stabilita l'età di anni 18 per gli uomini e di 15 per le donne; ma il Codice ammette le dispense. Sotto l'antica monarchia, si potevano maritare: gli uomini a 14 anni, le donne a 12, come in Atene e nell'antica Roma.

In Grecia, gli uomini ponno maritarsi a 14 e le donne a 12 anni; ma nelle Isole Ionie, l'età è di 16 e 14.

La età idonea alla celebrazione del matrimonio è regolata dalla legge nazionale degli sposi. Così, uno straniero che non avesse raggiunta l'età, alla quale la sua legge nazionale permette il matrimonio, non deve venire ammesso a maritarsi in Italia. Ma pure lo straniero deve ottemperare all'articolo 55 del Codice civile italiano.

3. Degli impedimenti per parentela od affinità.

Facciamo un cenno dell'impedimento al matrimonio per parentela od affinità. Esso è di diritto naturale e trovasi stabilito in tutte le Legislazioni; ma i criteri sono diversi per quanto si riferisce alla latitudine dei gradi, entro i quali l'impedimento è prescritto. Laonde, se da per tutto trovasi vietato il matrimonio tra ascendenti e discendenti e tra fratelli e sorelle, trovansi diversi sistemi a riguardo dei matrimoni tra zii e nipoti e tra cognati (1).

Secondo la Legislazione italiana, è vietato in genere il matri-

---

Nella Spagna, la legge del 1870 ha fissato l'età legale a 14 ed a 12 anni.

L'identica disposizione trovasi nella legislazione portoghese; con questa differenza, che i minori dei due sessi al di sotto di anni 21 non ponno contrarre matrimonio senza il consenso dei genitori.

In Sassonia, l'età legale è di 18 anni per gli uomini e di 16 per le donne.

In Romania, è di 18 e 16.

Nella Svizzera, la legge sul matrimonio presenta alcune divergenze circa l'età, nella quale lo si può contrarre. Alcuni cantoni l'hanno fissata a 20 per gli uomini ed a 17 per le donne; altri a 14 ed a 12. Il consenso dei genitori è del pari richiesto, e sino a 25 anni, ad Uri, Sciaffusa, Appenzell, Ticino e Ginevra.

In Inghilterra, l'uomo non può maritarsi al di sotto degli anni 14 e la donna al di sotto degli anni 12 (*Revue de l'administration*, Bruxelles, T. XXII. p. 585. *Belgique Iudiciaire*. Bruxelles, XXXIII 1875, p. 767.

(1) Cod. civ. it. — In linea retta il matrimonio è vietato tra tutti gli ascendenti legittimi o naturali e gli affini della medesima linea (art. 58). In linea collaterale il matrimonio è vietato: 1) tra le sorelle e fratelli legittimi o naturali; 2) tra gli affini nel medesimo grado; 3) tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote (art. 59). Il matrimonio è proibito: tra l'adottante, l'adottato ed i suoi discendenti; tra i figli adottivi della stessa persona; tra l'adottato ed i figli sopravvenuti all'adottante; tra l'adottato ed il coniuge dell'adottante, e tra l'adottante ed il coniuge dell'adottato (art. 60).

monio tra zii e nipoti e tra cognati; ma nei casi speciali, il Governo del Regno può dispensare da siffatto impedimento (1).

Laonde, per queste divergenze nelle disposizioni legislative dei diversi Paesi, sorgono i conflitti; e sorge il quesito se debba applicarsi la legge del luogo della celebrazione del matrimonio o la legge della nazione, cui gli sposi appartengono.

Nella maggior parte dei paesi, ove è vietato ai nazionali di contrarre matrimonio ad un certo grado di consanguineità ed ove è dichiarata incestuosa l'unione fatta in violazione di siffatto divieto, la Legge colpisce i nazionali di una incapacità personale a questo riguardo; sicchè rendesi nullo il loro matrimonio, in qualsiasi punto lo si sia celebrato.

4. Esame speciale della legislazione inglese in materia di impedimenti.

Secondo la legge inglese, l'uomo non può sposare la sorella di sua moglie defunta. Lo statuto, che interdice siffatta unione, è riguardato come una regola di morale nazionale, che obbliga i sudditi inglesi in qualsivoglia paese essi si trovino.

È degno di essere ricordato il caso di nullità di matrimonio tra un inglese e la sorella di sua moglie defunta.

Nel 1857, il vice-cancelliere Stuart ed il giudice Creywel, chiamati a giudicare il caso di un matrimonio conchiuso, durante un soggiorno temporaneo in Danimarca, tra un inglese e la sorella della propria moglie defunta, hanno dichiarato nullo in Inghilterra siffatto matrimonio, sebbene esso fosse valido in Danimarca.

Uno degli argomenti, sui quali il giudice Creywel fondava la sua decisione, era il seguente: « Io vengo a conchiudere che un matrimonio contratto all'estero dai sudditi di un paese, dove essi sono domiciliati, non dev'essere reputato valido se, contraendolo, le parti hanno violato le leggi del paese loro. »

Il vice-cancelliere Stuart fondava il suo giudizio su questo, che un matrimonio con la sorella della propria moglie defunta fosse contrario ai buoni costumi e che, conseguentemente, la legge che vi si riferisce non fosse una legge locale, ma una legge del domicilio, che si attacca alla persona del cittadino, in qualunque punto esso si rechi.

Più tardi, in un altro affare, lo stesso giudice ha modificato

(1) Cod. civ. ital. — Il Re, quando concorrano gravi motivi, può dispensare dagli impedimenti indicati nei numeri 2 e 3 dell'art. 59 (art. 68).

questa opinione, dicendo che esso intendeva solamente affermare che il tribunale del domicilio aveva il diritto di riconoscere le incapacità fissate dalla legge del domicilio, come invalidanti un contratto conchiuso in un altro paese fra individui appartenenti a questo domicilio e che quanto egli aveva detto non toccava a questa questione, se cioè il tribunale del luogo del contratto dovesse riconoscere le incapacità stabilite dalla legge del domicilio.

In seguito a lunghe discussioni, la Camera dei Lords confermò la decisione. Sicchè il principio, cui questa decisione s'informa, può essere considerato come la legge stabilita dall'Inghilterra.

Questo avviene in Inghilterra. Però in alcune Colonie inglesi (specialmente Nuova Zelanda ed Australia) i matrimoni tra cognati e cognate sono leciti. Eppure i Tribunali inglesi considerano siffatti matrimoni come non avvenuti; i figliuoli, che ne nascono, sono ritenuti in Inghilterra come bastardi e per conseguenza come incapaci di succedere, tranne nella Colonia, nella quale l'unione è stata ritenuta per valida (1).

5. Cenno della Giurisprudenza formatasi in Inghilterra.

Circa la legge regolatrice del matrimonio in materia d'impedimento per ragione di parentela, riportiamo un caso verificatosi e deciso nella Giureprudenza d'Inghilterra.

Nel 21 giugno 1866, due cugini germani, sudditi portoghesi, residenti in Inghilterra, Ignacio Sottomayor, di anni quattordici e pochi mesi, e Gonzala de Barry, di anni sedici, furono maritati civilmente davanti al *Registrar* (cancelliere) del distretto della Città di Londra, senza che veruna cerimonia religiosa accompagnasse o seguisse il matrimonio.

Nel 1874, Ignacio Sottomayor formò una dimanda per nullità di matrimonio, sotto il pretesto che l'unione era stata celebrata mal suo grado, sulle insistenze di suo zio e di sua madre; esso obbiettava inoltre, che, ai termini della legislazione portoghese, il matrimonio tra cugini germani era considerato come incestuoso e per conseguenza come nullo, a meno che non fosse stato autorizzato da una dispensa del Papa.

In prima istanza, sir Roberte Phillimore, dichiarò che la legge del luogo del contratto doveva prevalere, e che per conseguenza il matrimonio, conformemente alla legislazione inglese, doveva essere reputato valido. Si mosse appello davanti la Corte di Londra.

Ed in appello, il giudice Cotton annullò la precedente decisio-

---

(1) Calvo, *Droit international Péorique et pratique th.* II § 777.

ne, adducendo che, per principio, la questione di capacità delle parti, in materia di contratto, si regola secondo la legge del domicilio; per conseguenza, per il matrimonio, così come per ogni altro contratto, la capacità delle parti dipende dalla legge del domicilio; la legge del paese, dove il matrimonio è stato celebrato, deve solamente regolare le questioni riferentisi alla regolarità della cerimonia.

Invano si obbiettò che l'impedimento prescritto dalla legge portoghese poteva essere tolto da una dispensa del Papa e che pertanto non eravi per i minori cugini germani una incapacità assoluta di contrarre matrimonio. Il giudice d'appello ritenne che una siffatta dispensa non fosse una formalità riferentesi alla cerimonia nuziale, ma una vera incapacità personale. Ed era evidente che, se la questione fosse stata sottoposta ai tribunali portoghesi, questi avrebbero dichiarato nullo il matrimonio; e per conseguenza le Corti inglesi non ne avrebbero potuto riconoscere la validità.

Così decise la Corte di appello di Londra nel 1877.

E noi riteniamo corretta la decisione sua, imperocchè rispondente ai principî di Diritto sull'applicazione della legge nazionale. Non era il caso di applicare la legge del luogo, perchè non trattavasi di forme estrinseche dell'atto, ma di requisiti concernenti la capacità delle parti contraenti.

CAPITOLO SECONDO

Delle formalità preliminari del matrimonio.

SOMMARIO. — 1. Delle pubblicazioni da eseguirsi in Italia in caso di matrimonio all'estero. — 2. Compito degli ufficiali di stato civile del Regno in caso di pubblicazioni per il matrimonio dei cittadini all'estero. — 3. Esame speciale dell'art. 170 del cod. civ. francese in rapporto all'articolo 100 del cod. civ. italiano.—4. Esame della legislazione del Belgio.

1. Delle pubblicazioni da eseguirsi in Italia in caso di matrimonio.

La legge italiana sancisce l'obbligo delle pubblicazioni da farsi nel Regno allorquando il matrimonio tra cittadini o tra cittadini e stranieri debba celebrarsi all'estero.

Espressamente è detto che « le pubblicazioni devono farsi anche

nel Regno a norma degli articoli 70 e 71. Se lo sposo cittadino non ha residenza nel Regno, le pubblicazioni si faranno nel comune dell'ultimo domicilio » (Cod. civ., art. 100, capov.).

Quest' obbligo è imposto naturalmente alle parti interessate; esse denno fare l'analoga richiesta all' ufficiale dello stato civile del Comune dell' ultimo loro domicilio nel Regno.

Intanto è più volte accaduto che alcuni ufficiali dello stato civile del Regno, richiesti di procedere alle pubblicazioni per matrimonio, da celebrarsi all' estero, di cittadini italiani a seconda del disposto dell'art. 100 del Codice civile, siansi ricusati perchè le richieste non erano fatte dai rispettivi Consoli nella loro qualità di ufficiali dello stato civile.

Or bene è giusto, è legale quest' atteggiamento per parte degli ufficiali dello stato civile del Regno? È obbligatorio questo intervento delle Autorità consolari? Rispondiamo negativamente. Le parti interessate ben ponno *direttamente* fare le richieste di pubblicazioni.

E per vero, il Codice civile permette al cittadino italiano all' estero di contrarre matrimonio secondo la legge del luogo, purchè non contravvenga alle leggi del suo statuto personale; da ciò consegue:

1.° Che negli Stati, ove il matrimonio dev' essere contratto secondo il rito religioso, gli atti relativi devono essere celebrati e ricevuti dalle Autorità locali;

2.° Che i Consoli non possono ingerirsi nelle pratiche riguardanti il matrimonio dei nazionali davanti alle Autorità del luogo; neppure col fare la richiesta delle pubblicazioni;

3.° Lo stesso deve dirsi per quegli Stati, dove le leggi, gli usi e le consuetudini locali non permettono ai Consoli di ricevere un atto di matrimonio fra un italiano ed una straniera (art. 29, ult. capov. della Legge consolare).

4.° Gli ufficiali dello stato civile non devono ricusarsi di dare corso alle richieste di pubblicazioni, che gl'interessati facciano, valendosi di persona da essi munita di mandato speciale, oppure presentando per iscritto la domanda formale ai Consoli, perchè venga loro trasmessa. Salvo però sempre agli ufficiali dello stato civile il diritto di esigere la presentazione di *tutti quei documenti*, che nella varietà dei casi crederanno necessari, nonchè alla occorrenza anche preventivo deposito delle eventuali spese (1).

---

(1) In questo senso il Ministro di Grazia e Giustizia emanava una Circolare in data 10 luglio 1873 (n. 2271, 429).

2. Compito degli ufficiali di stato civile del regno quando trattasi di pubblicazioni per il matrimonio dei cittadini in paese estero.

Gli ufficiali di stato civile del Regno possono rifiutarsi alla richiesta delle pubblicazioni per la sola circostanza che gli sposi le abbiano richieste direttamente e non per l'organo dei Consolati all' estero? Rispondiamo negativamente.

E per vero, ai termini dell'art. 100 Cod. civ., pei matrimoni da celebrarsi all'estero, i cittadini hanno l'obbligo di fare eseguire le pubblicazioni nel Regno; e quindi, a quest'obbligo delle parti interessate è correlativo l'obbligo degli ufficiali di stato civile di ottemperare alle richieste. Ed una volta che il matrimonio deve celebrarsi dinanzi alle Autorità locali all'estero, e non dinanzi ai Consoli, le parti interessate non hanno l'obbligo di ricorrere al tramite del Consolato per la pura e semplice richiesta della esecuzione delle pubblicazioni nel Regno. Se il matrimonio dovesse celebrarsi nel Consolato, allora il Consolato stesso farebbe la suddetta richiesta. Ciò, teoricamente è chiaro. Eppure nella pratica sono sorte difficoltà.

È più volte accaduto che alcuni ufficiali di stato civile del Regno, richiesti di procedere alle pubblicazioni per matrimonio da celebrarsi all'estero da cittadini italiani a seconda del disposto dell'articolo 100 del Codice civile, si sono ricusati perchè le richieste non erano fatte dai rispettivi Consoli nella loro qualità di ufficiali di stato civile.

Il Governo ha cercato di togliere via questo inconveniente, dichiarando esplicitamente quale debba essere la condotta degli ufficiali di stato civile in simili circostanze. Esso, in una apposita circolare, ha riconosciuto quanto segue:

Per ciò che riguarda le pubblicazioni, è da ritenersi che, siccome il Codice civile permette al cittadino italiano all'estero di contrarre matrimonio secondo il rito del luogo, purchè non contravvenga alle leggi del suo statuto personale, da ciò consegue:

1.° Che negli Stati, ove il matrimonio deve essere contratto secondo il rito religioso, gli atti relativi devono essere celebrati e ricevuti dalle Autorità locali;

2.° Che i Consoli non possono ingerirsi, neppure col fare la richiesta delle pubblicazioni; essi devono solo prestarsi per la trasmissione delle richieste;

3.° Lo stesso deve dirsi per quegli Stati, ove le leggi, gli usi e consuetudini locali non permettono ai Consoli di ricevere un matrimonio fra un italiano ed uno straniero (art. 29, ult. capov. della leg. consolare);

4.° Gli ufficiali dello stato civile non devono ricusarsi di dare corso alle richieste di pubblicazioni, che gl'interessati facciano, valendosi di persona da essi munita di mandato speciale, oppure presentando per iscritto la domanda formale ai Consoli perchè venga loro trasmessa.

Salvo però sempre agli ufficiali dello stato civile il diritto di esigere la presentazione di *tutti quei documenti*, che nella varietà dei casi crederanno necessari, nonchè alla occorrenza anche il preventivo deposito delle eventuali spese (1).

3. Esame speciale dell'art. 170 del cod. civ. francese in rapporto all'art. 100 del cod. civ. italiano.

L'art. 170 del Codice francese è così redatto:

« Il matrimonio contratto in paese estero tra Francesi e tra un Francese ed uno straniero, sarà valido purchè sia stato celebrato secondo le forme stabilite in quel paese; e purchè si siano fatte precedere al matrimonio le pubblicazioni prescritte dall'art. 63 (dello stesso Codice) e che il Francese non abbia contravvenuto alla disposizione del capo precedente » (2).

Per quanto concerne l'argomento in esame, dobbiamo fermare la nostra attenzione sulla espressione seguente: *il matrimonio... sarà valido... purchè si siano fatte precedere al matrimonio le pubblicazioni prescritte dall' art. 63* ». Che valore ha questa proposizione?

Occorre ricostruire il testo di tutto l'articolo; or bene, ciò facendo, si deduce che, per essere ritenuto valido un matrimonio contratto all'estero tra cittadini francesi o tra un Francese ed una straniera, occorre l'adempimento di queste tre condizioni: 1) Che il matrimonio sia stato celebrato secondo la legge del luogo; 2) che abbiano avuto luogo le pubblicazioni in Francia; 3) che non ostino impedimenti secondo la legge nazionale.

Sicchè, non essendosi ottemperato ad una delle tre citate condizioni, il matrimonio è nullo. Una volta che la Legge ha detto che il matrimonio all'estero è valido purchè si ottemperi alla tale condizione, logicamente si deduce che, non essendosi alla medesima ottemperato, il matrimonio non è valido. Poco importa che il Legislatore non vi abbia inserito una clausola apposita per dichiarare la nullità; tanto è dire: l'*atto è nullo mancandovi questa condizione.*

---

(1) Circolare del Ministero di Grazia e Giustizia ai Procuratori generali presso le Corti di appello del Regno; 10 luglio 1873, n. 2271, 429.

(2) Il *capo precedente*, a cui accenna l'art. 170, è quello in cui si tratta *delle qualità e condizioni per contrarre matrimonio.*

A prima vista questo pare che sia il pensiero del Legislatore, così come l'articolo stesso, nella sua redazione, lo dice (1).

Nella Dotttina non sono mancati scrittori autorevoli, i quali hanno diversamente interpretato l'art. 170.

Da una parte si ragiona nella maniera seguente: Nell'art. 170 non è pronunciata la nullità; si dichiara soltanto che il matrimonio è valido tosto che le condizioni ivi indicate siano adempiute; ma, se le condizioni non siano adempiute, non è dichiarata la nullità; e, mancando questa dichiarazione esplicita, bisogna conchiudere che il Legislatore abbia voluto, nell'art. 170, dettare *disposizioni regolamentari*. Siccome se la mancanza di pubblicazioni, nella ipotesi dei matrimoni di Francesi in Francia non produce per conseguenza la nullità, non ha potuto il Legislatore rendere più grave la condizione di un matrimonio contratto all'estero senza che vi siano state le precedenti pubblicazioni in Francia. In tal senso ragionano alcuni scrittori (2).

Per un altro verso si è andata formando una corrente intermedia nella opinione dei Giuristi. Alcuni, non tenendo nè per l'assoluta nullità, nè per l'assoluta validità, ritengono che la questione debba andare affidata al potere discrezionale del Magistrato; è il Giudice, che deve decidere, volta per volta, se le parti, che hanno contratto il matrimonio all'estero, abbiano agito in buona o in mala fede nell' avere omesso di far procedere alle pubblicazioni in Francia; e sarà nullo il matrimonio se viene provata la mala fede; sarà valido se viene riconosciuta la buona fede. In questo senso hanno ragionato non pochi Scrittori (3).

Accanto alla dottrina dei citati Scrittori va messa la Dottrina di altri interpreti, i quali ritengono che il Magistrato debba esaminare, nei singoli casi, se vi sia stata o non sufficiente pubblicità nella celebrazione del matrimonio e, secondo i casi, ammettere la validità o la nullità (4).

---

(1) In questo senso ragionano alcuni interpreti del Codice Napoleone, tra i quali Marcadè sull'art. 170, n. 11.

(2) Merlin: *Répert.;* V. *Bans de mariage* e *Quest. du droit.*; V. *Publication du mariage*, § 1 e 2 — Vazeille, vol. I. n. 158 — Zachariae: § 468 e note—Duranton: n. 257.

(3) Foelix: *Des mariages contractès en pays étrangers* — Duvergier in Foullier, T. I. n. 578.

(4) Demolombe, n. 226.

4. Esame della legislazione del Belgio.

Dal punto di vista della Legislazione del Belgio si sollevano le medesime controversie, che si trovano sollevate in Francia.

Ai termini dello stesso art. 170 del Codice civile belga, il matrimonio contratto in paese estero tra Belgi, o tra Belga e straniero, sarà valido se esso è stato celebrato nelle forme in uso nel paese, purchè sia stato preceduto dalle pubblicazioni prescritte dall'articolo 63, al titolo degli *Atti dello stato civile*, e che il belga non abbia contravvenuto alle disposizioni del Codice civile concernenti le qualità e condizioni richieste per potere contrarre matrimonio.

Si è sollevato il quesito, se ai termini dell' art. 170 si potesse indurre che fosse da ritenersi nullo un matrimonio celebrato all'estero, qualora non fosse stato preceduto nel Belgio da pubblicazioni legali.

La Giureprudenza ha deciso che tale non è la intenzione del legislatore, che non si è stabilito pei matrimonî contratti all'estero un sistema speciale di nullità e occorre rimettersi, a questo riguardo, alle formalità stabilite pei matrimonî contratti nel Belgio.

La Giureprudenza ha sostenuto, che la intenzione del legislatore è di mettere i matrimonî contratti dai belgi in paese estero, a riguardo delle pubblicazioni precedenti, sulla stessa linea, che i matrimonii contratti nel Belgio; e quindi la mancanza di pubblicazioni nel Belgio non importa la nullità del matrimonio contratto da un belga all' estero, allorquando questo matrimonio non si sarebbe potuto annullare se fosse stato contratto nel Belgio nelle medesime circostanze (1).

La Giureprudenza belga ha sostenuto in una maniera costante che la mancanza di pubblicazioni non importi necessariamente la nullità del matrimonio contratto all' estero, ma che questa nullità può essere utilmente invocata, allorquando dalle circostanze di fatto, che hanno preceduto, accompagnato o seguito questo matrimonio, risulta che i contraenti hanno fatto ricorso al matrimonio all'estero solo per isfuggire alle proibizioni della legge belga, ed in frode degli obblighi che essa loro imponeva.

E per vero la Corte di Cassazione di Bruxelles ha deciso, con sentenza del 28 giugno 1830, che la mancanza di pubblicazioni precedenti non costituisce sola e per sè medesima la nullità assoluta di un matrimonio contratto in buona fede in un paese estero se non

---

(1) Sentenza della Corte di Bruxelles, 15 genn. 1840 (*Pas.*, V. 1840, p. 18).

che, dai motivi della sentenza si rileva una certa esitazione; si dice che l'art. 170 stabilisce realmente una nullità, ma che questa nullità è riparabile; che essa è coverta dall'elasso del tempo, o dal fatto delle parti o di altre persone aventi il diritto di impugnare il matrimonio (1).

La stessa Corte di Bruxelles, occupandosi in seguito della stessa tesi, decideva che l'art. 170 non ha avuto per iscopo di creare nullità nuove e speciali, ma soltanto d'indicare quali fossero tra le condizioni e tra le forme richieste nel paese quelle, che dovrebbero essere adempiute allorquando il matrimonio fosse celebrato all'estero, e che, quanto agli effetti della mancanza dell'adempimento di queste forme, ed alla questione di sapere se esse importassero o non una nullità assoluta o relativa, il legislatore erasi riferito al capitolo IV, che si occupa di siffatta materia (2).

CAPITOLO TERZO

Questioni di Diritto Internazionale riguardanti gl'impedimenti degli ordini sacri.

SOMMARIO.—1. Criterio per risolvere i quesiti nei rapporti internazionali.— 2. Necessità di attingere dalle fonti del Diritto Canonico la natura ed il carattere dell'impedimento derivante dagli ordini sacri. — 3. Esame del quesito dal punto di vista dello stato della Legislazione, della Dottrina e della Giurisprudenza in Italia. — 4. Il problema dal punto di vista del diritto interno dopo la secolarizzazione del matrimonio. — 5. Esame del quesito dal punto di vista dello stato della Legislazione, della Dottrina e della Giurisprudenza in Francia. — 6. Carattere dell' impedimento derivante dagli ordini sacri nei diversi paesi sotto il regime della separazione dello Stato dalla Chiesa. — 7. Carattere dell'impedimento derivante dagli ordini sacri nei diversi paesi. — 8. Le fonti da cui si devono attingere gl'impedimenti al matrimonio.

---

(1) Con la sentenza in parola rigettavasi il ricorso prodotto contro una sentenza del 28 luglio 1828 (*Pas.*, 1828, p. 273).

(2) Sentenza del 27 giugno 1831 (*Pas.*, 1831, p. 131).

1. Criterio per risolvere i quesiti nei rapporti internazionali.

Essendo differente lo stato della legislazione nei diversi Paesi, occorre enunciare le norme che servono di guida per le diverse ipotesi. Se non che queste norme si riducono tutte ad un solo criterio, cioè all'applicazione della legge del paese, cui la persona appartiene. E per vero, quando in un paese si sono indicati legislativamente gl'impedimenti al matrimonio, si è inteso di sancire tante diverse restrizioni alla capacità di maritarsi. È un modo con cui il legislatore ha inteso regolare la capacità dei cittadini a riguardo dell'atto di matrimonio. Sicchè la capacità così limitata rimane tale per gl'individui appartenenti al detto paese, anche quando essi si decidono a compiere quel dato atto della vita civile in un paese estero, in cui non è stabilito quel divieto.

Viceversa, se in un paese la legge ammette al matrimonio la persona rivestita dell'ordine sacro, questa facoltà dev'essere rispettata negli abitanti di detto paese, anche quando essi si decidono a maritarsi all'estero ed anche in quel paese estero, in cui è stabilito il divieto. E ciò pel motivo che quel divieto non è sancito come una misura di diritto pubblico; quel divieto è stabilito come una restrizione di capacità; esso non può imperare quindi sugli stranieri.

2. Necessità di attingere dalle fonti del Diritto Canonico la natura ed il carattere dell'impedimento derivante dagli ordini sacri.

Ad indagare la efficacia che l'ordine sacro può spiegare tra gli impedimenti al matrimonio nei rapporti internazionali non havvi altra maniera di procedere se non quella di ricercare la natura ed il carattere di siffatto impedimento nei canoni della Chiesa. Quindi la necessità di attingere alle fonti stesse del Diritto Canonico. A questo riguardo si devono distinguere i diversi periodi attraverso le vicende per cui l'impedimento derivante dagli ordini sacri si è manifestato ed affermato.

I) Nel primo periodo il celibato fu suggerito come un consiglio agli ecclesiastici.

II) Nel secondo periodo il celibato venne imposto agli ecclesiastici come un obbligo. Però il matrimonio da loro contratto, non ostante il divieto, ritenevasi sempre valido.

III) Nel terzo periodo l'ordine sacro venne elevato ad impedimento dirimente.

Attraverso questi stadî per cui è passata la storia del celibato

degli ecclesiastici, si rileva che questa condizione è stata loro prescritta come una condizione ritenuta inerente allo stato sociale degli ecclesiastici (1).

3. Esame del quesito dal punto di vista dello stato della Legislazione, della Dottrina e della Giurisprudenza in Italia.

Sorto il Regno d' Italia, si provvide alla Codificazione delle leggi civili (1861-1865). Nel periodo di elaborazione si presentò il quesito se si dovesse definire legislativamente la vertenza intorno alla capacità delle persone investite di ordini sacri a contrarre matrimonio. Ma si volle mantenere ad ogni costo la separazione tra l'elemento civile e l'elemento religioso del matrimonio (2). La vertenza è esaminata, sebbene in maniera implicita, nella Dottrina (3). Come pure la tesi si è svolta nella Giurisprudenza (4). Se non che

---

(1) Contuzzi, *Istituzioni di Diritto Canonico*, vol. I.

(2) Il quesito venne presentato nelle discussioni della Commissione compilatrice del Codice. Il Mancini propose doversi stabilire che, oltre agl'impedimenti matrimoniali stabiliti dalla legge, non se ne potessero ammettere altri riconosciuti dai canoni e dalle altre consuetudini delle varie religioni (Verbale 20 aprile 1865). Il Mameli propose che tra gl' impedimenti stabiliti si aggiungessero l'ordine sacro ed il voto solenne; lo Sclopis ne fece una formale mozione. Ma il Ministro Guardasigilli ed il relatore del Codice dimostrarono essere più conveniente lasciare la questione legislativamente insoluta ed affidarne in vece la soluzione alla Giurisprudenza.

(3) A) Si sono dichiarati per la validità del matrimonio: Alianelli. *Sugl' impedimenti canonici in rapporto al matrimonio civile* nella *Gazzetta dei Procuratori*, anno VI, p. 325 — Borsari, *Comm. Cod. civ.*, art. 69, vol. 1, p. 323 e seg.—Ricci, *Diritto civile*, vol. 1, n. 61-65, p. 81 e seg.—Castagnola; *Relazioni giuridiche tra Chiesa e Stato*, p. 176. — Gallini, *Raccolta di leggi speciali*, vol. 1, serie I, disp. 1ª.

B) Si sono dichiarati per la nullità del matrimonio: Michele Quercia, nella *Gazzetta dei Tribunali* di Napoli, 1868, n. 2130 — Antonio Cassini nella *Gazzetta di Napoli*, 1871, n. 2043—Le più autorevoli argomentazioni però sono state formolate per la validità del matrimonio.

(4) La Giurisprudenza contiene pronunziati pro e contra sulla quistione.

A) Sono per la validità del matrimonio: Corte di appello di Genova, 20 luglio 1866 (*Annali della Giurisprudenza italiana*, T. I, 2, p. 6) — Corte di appello di Napoli, 22 febbraio 1869 (*Annali*, III, 2, p. 16)—Corte di appello di Cagliari, 15 maggio 1869 (*Annali*, IV, 2, p. 144) — Corte di Palermo, 22 giugno 1878 (*Foro italiano*, 1878, p. 660) — Cassazione

si può affermare che il quesito trovasi, sebbene implicitamente, pure risoluto nel campo della Legislazione. Imperocchè il Cod. civ., indicando gl'impedimenti al matrimonio, *non vi ha incluso* l'ordine sacro ed il voto solenne; e questo silenzio basta a dimostrare, se non vi fossero altre ragioni, che il matrimonio degli ecclesiastici devesi ritenere valido nell'orbita della Legislazione italiana. Occorre anche rilevare che, secondo l'art. 98 del Codice, l'*uffiziale dello stato civile non può rifiutare la celebrazione del matrimonio se non per causa ammessa dalla legge*. Or bene, la legge, cui accennasi nell'art. 98, come negli art. 82 e 90 relativi alle opposizioni al matrimonio, non è che il Codice civile; e questo Codice appunto ha *determinato tassativamente* gl'impedimenti al matrimonio; e non sarebbe lecito all'interprete discostarsi da queste disposizioni tassative della legge. Questa soluzione è oramai prevalsa.

4. Il problema dal punto di vista del diritto interno dopo la secolarizzazione del matrimonio.

Nei tempi, in cui il matrimonio era un istituto messo sotto il regime dei canoni della Chiesa, non era un obbietto di esame nei rapporti internazionali l'impedimento dell'ordine sacro, imperocchè per diritto comune era riconosciuta la qualità di sacerdote come un ostacolo al matrimonio per parte della persona che ne era rivestita. Il problema è sorto nei tempi moderni, dopo la secolarizzazione del matrimonio, e, prima che nei rapporti internazionali, il quesito si è sollevato di fronte al Diritto interno. Ed al riguardo si sono seguiti criterii diversi tanto più che i Codici moderni e le leggi particolari, che hanno instituito il matrimonio civile, hanno d'ordinario mantenuto il silenzio su questo argomento. Nel silenzio della legge tutto è rimasto affidato alla interpretazione nel campo della Dottrina ed alle decisioni dell'Autorità giudiziaria. È questo uno stato di cose che bisogna tener presente nei rapporti internazionali, imperocchè, trattandosi non di una pura questione di capacità, ma di *stato sociale*, devesi tenere in vista il Diritto pubblico formatosi nel paese in cui si procede alla celebrazione del matrimonio.

---

di Palermo, 30 ottobre 1880 e Cassazione di Napoli, 27 ottobre 1882 (*Foro italiano,* 1882, p. 1114).

B) Sono per la nullità del matrimonio: Corte di appello di Trani, 24 luglio 1867 (*Annali,* III, 2, p. 106) — Corte di Cassazione di Napoli, 29 giugno 1871 (*Annali,* V. 1, p. 249).

5. Esame del quesito dal punto di vista dello stato della Legislazione, della Dottrina e della Giurisprudenza in Francia.

Sotto l'antico regime si riteneva incontestabilmente essere l'ordine sacro un impedimento assoluto al matrimonio, essendo allora i canoni della Chiesa, in materia matrimoniale, tanti precetti legislativi (1). Col nuovo regime inauguratosi alla fine del secolo VIII venne instituito un nuovo ordine di cose nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, che dovea riflettersi negli istituti di diritto civile. Infatti con la soppressione degli ordini monastici, venne negata qualsiasi efficacia giuridica ai voti religiosi (2). E, come corollario, fu cancellato l'ordine sacro dal novero degl'impedimenti al matrimonio (3). Nella codificazione delle leggi civili nessuna disposizione venne inserita a riguardo degli ordini sacri, nè nel senso del divieto sul tipo del sistema antico, nè in senso del permesso sul tipo del sistema nuovo (4). Ma dal silenzio mantenuto nel Codice si sarebbe dovuto argomentare che s'intendevano mantenute intatte le guarentigie della libertà individuale, e conseguentemente sarebbesi dovuto dedurre il diritto negli ecclesiastici di poter celebrare il matrimonio. Ma, attesa la lacuna rimasta nella legislazione, sorsero i dubbi per parte degl'interpreti (5). Il problema è stato discusso in

---

(1) Huc, *Commentaire du Code civil,* vol. II, N. 29.

(2) Leg. sopra i Conventi ed i voti monastici, 13-19 febbraio 1790, riprodotta nella Costituzione del 1791.

(3) Leg. 3 agosto 1791, che istituisce il matrimonio civile; « *La Legge non riconosce nè voti religiosi, nè alcun vincolo contrario al Diritto Naturale od alla Costituzione* ». La legge 20 sett. 1792, determinando le qualità e le condizioni richieste per contrarre matrimonio, non annovera fra gl'impedimenti la professione religiosa; ma dallo spirito degli atti legislativi emanati deducesi che l'antico divieto imposto agli ecclesiastici era rimasto abolito. Infatti, con decreto della Convenzione del 19 luglio 1793, si condannavano alla deportazione i Vescovi i quali avessero apportato direttamente o indirettamente ostacolo al matrimonio dei preti.

(4) Cod. civ. del 1804, art. 144 e seg.

(5) Il dubbio sorse perchè restauratosi il riconoscimento delle istituzioni cattoliche con la conchiusione del concordato, si suppose che per avventura fossero rimaste abolite implicitamente tutte le disposizioni legislative anteriori, concernenti, in qualsiasi modo, gli ordini ecclesiastici, supposizione avvalorata dal silenzio delle leggi nuove. Infatti nessun cenno si faceva nel concordato del 1801 e nella legge germinale del 1802. La Carta costituzionale del 1814 proclamava (art. 5) la libertà e la protezione di ogni culto

vario senso nel campo della Dottrina (1). Corrispondentemente la

---

e dichiarava (art. 6) la religione cattolica apostolica romana come religione dello Stato. La Carta del 1830 conservava l'art. 5 sulla eguale libertà e protezione dei culti e sopprimeva l' art. 6. E, sotto le posteriori forme di Governo si sono sempre rispettate le basi del concordato. Ma devesi riconoscere che, pure perpetuandosi il regime del concordato e malgrado i rapporti affermatisi tra lo Stato e la Chiesa, non si è inteso mai in Francia, sotto nessuno dei molteplici regimi politici succedutisi, derogare alle basi fondamentali delle guarentigie della personalità umana stabilite nel primo periodo della Rivoluzione. Ciò in ispecie valga per la capacità riconosciuta agli ecclesiastici, di celebrare matrimonio.

L' argomentazione riferita risulta dai lavori preparatori delle leggi costituzionali e, nella specie, il Portalis, che fu il negoziatore del concordato del 1801 ed ebbe parte principale nella redazione delle leggi organiche, come oratore del Governo, diceva: « Pei ministri, che noi conserviamo, la proibizione che loro è fatta del matrimonio dai regolamenti ecclesiastici, non è consacrata come impedimento dirimente nell'ordine civile. Così il loro matrimonio, se essi ne contraessero uno, non sarà nullo di fronte alle leggi politiche e civili, e i figli che ne nascono saranno legittimi ». Egli, accennando alla indipendenza del Potere civile di fronte alla Chiesa, diceva: « Secondo questo principio, l'impegno negli ordini sacri, il voto monastico e la disparità di culto, che nell'antica Giurisprudenza erano impedimenti dirimenti, non sono più tali ».

(1) Si sono pronunziate per la validità del matrimonio delle persone insignite di ordini sacri:

Demolombe, *Traité du mariage*, n. 131 — Merlin, *Répertoire,* voce: « *Matrimonio* », sez. III, § 1 — Toullier e Duvergier, T. I, n. 559-560— Vazeille, T. I, n. 94-95 — Richefort, T. I, n. 217 — Duranton, nella nota al n° 34 del tit. del *Matrimonio* — Zachariae, § 460 — Ducarroy, Boumer e Roustain, *Comment.* T. I, n. 244 — Valette sur Proudhon, T. I, p. 415 e *Cours,* T. I, p. 190.

In senso contrario hanno scritto:

Marcadé, nell'appendice sugl'*impedimenti al matrimonio,* n. 6—Locré, *Législation civile,* T. IV, p. 612 — Demante, T. I, n. 225—Pezzani, *Empêchements du mariage,* n. 206—Loysseau, *Traité des enfants naturels,* p. 272 — Favard, *Répertoire,* vol. III, p. 459 — Mailher de Chassat, *Des Statuts,* n. 175 — Altri scrittori hanno tentata una nuova soluzione. Partendo dalle parole di Portalis, non essere cioè gli ordini sacri un impedimento dirimente, alcuni interpreti hanno dedotto che essi costituissero un impedimento proibitivo. Così Aubry e Rau (*Code civil,* Art. 144 e seg.). Ma questa soluzione è la meno logica e non ha avuto molto seguito.

controversia si è agitata nel campo della Giurisprudenza (1). Se non che, dal punto di vista del Diritto Interno oramai si può considerare come esaurita la controversia, nel senso del riconoscimento della facoltà degli ecclesiastici a celebrare matrimonio (2). Siffatta soluzione giova anche nei rapporti internazionali, imperocchè d'ora innanzi uno straniero dovrà essere ammesso incontestabilmente a

---

(1) Per la incapacità degli ecclesiastici a contrarre matrimonio si ponno citare le decisioni seguenti. Sentenza della Corte Reale di Parigi del 21 febbraio 1833 (Duranton, vol. I, p. 214, nota 6 — Corte di Cassazione,— Bordeaux, 20 luglio 1807 — Torino, 30 maggio 1811 — Parigi, 27 dicembre 1828 e 14 gennaio 1832 — Algeri, 11 dicembre 1841 (*Journal du Palais*). Sono per la validità del matrimonio: la Corte di Cassazione francese, 16 ottobre 1809 — Nancy, 23 aprile 1828 — Cambray, 7 maggio 1828— Non ostante la discrepanza delle decisioni, non ostante che il carattere di impedimento fosse stato attribuito agli ordini sacri dagli arresti della Corte di Cassazione emessi solo dalla Camera dei ricorsi e che non si fosse mai definitivamente pronunziata la Camera civile e molto meno se ne fossero occupate le Sezioni riunite, pure ritenevasi prevalente la massima che l'impedimento esistesse, dal punto di vista del Diritto Interno. E questa Giurisprudenza, se pure qualche dubbio fosse rimasto, parve saldamente fermata quando nel 1878 la Corte di Cassazione, citando gli art. della legge organica del concordato di germinale anno X, decise che davvero gli ordini sacri costituissero un impedimento dirimente. (Sent. 25 febb. 1878; Sirey, *Recueil,* 1878. 1, 24 con nota di Labbé).

Un'Opera importante sulla Giurisprudenza francese intorno a tale argomento è l'opuscolo di L. Sarrut, *Le mariage des prêtes devant la Cour de Cassation,* Parigi 1887.

(2) La questione è stata risoluta definitivamente da una decisione della Cassazione (Camera civile) la quale ha riconosciuto non esistere alcuna legge vietante il matrimonio ai preti cattolici (Cassazione 25 gennaio 1888 in Sirey, 1888, 1, 193); si è così statuito sopra un ricorso avverso la sentenza della Corte di Amiens del 30 gennaio 1886, che aveva ammessa la medesima soluzione. La definitiva soluzione della sentenza è rilevata dai più recenti interpreti del Codice civile, come Théophile Huc, *Commentaire,* 1892, T. II, p. 41.

Laurent, che scriveva sotto l'impressione della Giurisprudenza stabilitasi con la sentenza del 25 febb. 1878, rilevava essere la Giurisprudenza francese così unanime (a favore dell'impedimento dirimente) *che bisognava, quasi disperare di vederla cambiata* (*Droit civil International*, vol. IV, n. 336). Ma evidentemente il cambiamento si è verificato con la sentenza del 25 gennaio 1888.

celebrare matrimonio in Francia, non ostante che egli sia rivestito di ordini religiosi e che la legge del suo paese d'origine metta l'ordine sacro nel novero degl'impedimenti (1).

6. Carattere dell'impedimento derivante dagli ordini sacri nei diversi paesi sotto il regime della separazione dello Stato dalla Chiesa.

Al regime dell'unione tra la Chiesa e lo Stato è subentrato il regime della separazione. In questo nuovo ordine di rapporti è avvenuto anche uno spostamento nei criteri del Legislatore nel momento che è chiamato a disciplinare gl'istituti di Diritto civile. Nell'esplicamento di questo suo compito, il Legislatore si preoccupa dei rapporti di carattere civile, non delle relazioni di carattere religioso. Lo Stato, pure riconoscendo il valore della influenza che la Religione esercita nei rapporti del civile consorzio, deve mantenere intatta la guarentigia della libertà individuale. Tra le funzioni dello Stato, sotto il nuovo regime, non vi è più quella di discernere la verità dall'errore religioso, nè di propugnare l'una e combattere l'altro. Lo Stato, così, rendendosi incompetente a statuire con leggi i precetti stabiliti dalla Chiesa in nome della fede, non trovasi più in grado di spiegare l'azione sua per diffondere le massime statuite dalla Chiesa; non perseguita i credenti nella fede, ma non si assume il mandato di concorrere con le leggi a mantenere l'imperio dei canoni della Chiesa nel civile consorzio. Conseguentemente l'impedimento prescritto dalla Chiesa a contrarre matrimonio rimane come un canone svestito di sanzione legale.

Queste deduzioni informano le leggi civili dei diversi Paesi a misura che si svolge in tutte le sue manifestazioni il regime della separazione dello Stato dalla Chiesa. Così si osserva che generalmente si è secolarizzato l'istituto dello *stato civile*; così si osserva che si va cancellando nei Codici civili, l'impedimento degli ordini sacri dal novero degl'impedimenti al matrimonio.

E, come avviene sempre di tutte le riforme, che sono destinate ad introdurre uno spostamento nei costumi, si procede con titu-

---

(1) Sotto il regime dell'antica Giurisprudenza, i soli preti greci erano ammessi al matrimonio in Francia; come pure i ministri del culto protestante (Laurent, *Op. cit.*, loc. cit.). Però, sotto il regime della Giurisprudenza nuova inauguratasi con la sentenza del 25 gennaio 1888, devesi ritenere che possano essere ammessi anche i preti cattolici, quale che sia la legge del paese, cui essi appartengono.

banza nel tirare dal nuovo regime tutte le conseguenze, di cui esso è logicamente suscettivo.

A) In alcuni Paesi il Legislatore secolarizzando il matrimonio ha soppresso il divieto anticamente sancito per gli ecclesiastici ammettendoli esplicitamente alla celebrazione del matrimonio; come fecesi in Francia sotto la Convenzione col decreto del 19 luglio 1793.

B) In altri Paesi il Legislatore ha creduto opportuno mantenere il silenzio sopra una questione di carattere speciale, come si è fatto in Francia ed in Italia nella compilazione del Codice civile.

C) In altri Paesi, pure secolarizzandosi l'istituto del matrimonio, il Legislatore, preoccupandosi della influenza del nuovo ordine di cose sui costumi e preoccupandosi ancora dei rapporti di carattere politico tra lo Stato e la Chiesa, ha esplicitamente mantenuto il divieto per gli ecclesiastici alla celebrazione del matrimonio, come si è fatto in Austria e nell'Argentina.

7. Carattere dell' impedimento derivante dagli ordini sacri nei diversi paesi.

Sotto il regime dell' unione tra la Chiesa e lo Stato, il matrimonio, sebbene fosse nei diversi paesi regolato dalle leggi civili, pure trovavasi come un istituto informato ai canoni della Chiesa. Allora l'impedimento prescritto in Diritto Canonico a riguardo degli ordini sacri era un impedimento anche di Diritto civile, appunto perchè i canoni dei Concili erano obbietto di prescrizioni legislative. Valeva la seguente massima: « Chiunque serve all'altare è incapace di matrimonio. L'opinione contraria a questa massima è eresia capitale in un regno molto cristiano, e l'azione contraria è un delitto capitale secondo i nostri costumi » (1). L'impedimento era stabilito dal Legislatore in omaggio al costume prescritto dalla Chiesa; ma non come una limitazione di capacità personale. In mezzo ad una popolazione cattolica lo Stato che faccia professione di fede cattolica era portato logicamente a rivestire di sanzione legislativa i precetti della Chiesa, che toccavano da vicino i costumi dei sacerdoti e che tanta efficacia esercitavano sulla moralità pubblica. Nelle leggi civili dei diversi paesi l'impedimento derivante dagli ordini sacri era piuttosto una misura di polizia ecclesiastica, che una limitazione di capacità personale degli ecclesiastici. Le leggi dei diversi paesi, in fatto di matrimonio, subivano le medesime fasi, per cui passavano i canoni della Chiesa; e la evoluzione nel campo del Diritto Canonico si rifletteva nell'orbita del Diritto civile.

---

(1) Parole di Ialon, riportate da Laurent; *Droit civ. int.*, Vol. IV, n. 334.

8. Le fonti da cui si devono attingere gl' impedimenti al matrimonio.

Criterii speciali occorrono per indagare la norma, alla cui stregua si deve decidere se ammettere o non al matrimonio uno straniero, quando il divieto per lui sia indicato dai soli pronunziati della Dottrina e della Giurisprudenza del paese suo. In siffatta ipotesi lo straniero dev'essere ritenuto capace di maritarsi. E per vero, nelle relazioni, sulle quali poggia la coesistenza degli Stati, si ammette che la capacità dello straniero è regolata dalla sua legge personale, e per legge s'intende una disposizione emanata dal Potere rivestita delle funzioni legislative, secondo la Costituzione di detto paese. Ma il pronunziato della Dottrina é sempre una *opinione* individuale, non è mai il comando del legislatore. La sentenza del magistrato fa stato nel caso singolo, nella specie per cui il magistrato venne adito; ma non è disposizione da applicarsi assolutamente in tutt'i casi analoghi. Le restrizioni alla capacità individuale di cui si deve tener conto in un paese estero sono quelle certe e definite, ma non quelle contestabili ed incerte. E sono da ritenersi certe e definite quelle restrizioni indicate in una disposizione di legge; ecco perchè per diritto comune si riconosce al solo Potere legislativo il compito di disciplinare le restrizioni della libertà individuale e la capacità dell'individuo nel compimento degli atti della vita civile. La Dottrina e la Giurisprudenza non sono sufficienti a stabilire una limitazione di capacità sopra un obbietto pel quale la legge ha mantenuto il silenzio. Non avendo la legge del paese, cui appartiene la persona che reclama all'estero di maritarsi, sancito tra gli impedimenti quello in questione, la suddetta persona deve puramente e semplicemente venire ammessa al matrimonio. E ciò in omaggio al diritto della libertà individuale. É una soluzione che vale naturalmente anche nella ipotesi, in cui il divieto in questione si volesse desumere dall'autorità del diritto territoriale, quando cioè l'impedimento non risulta da veruna disposizione della legge territoriale, ma lo si voglia dedurre dalla Dottrina e dalla Giurisprudenza del paese in cui si vuole celebrare matrimonio.

CAPITOLO QUARTO

La celebrazione del matrimonio.

Sommario. — 1. Il matrimonio degl'italiani nei paesi in cui il matrimonio è ritenuto ad un tempo quale atto religioso e civile.—2. Caso speciale del matrimonio degl' italiani in un paese in cui il ministro del culto è ufficiale dello stato civile.—3. Del matrimonio da celebrarsi in Italia per parte di stranieri appartenenti ad un paese in cui il matrimonio è considerato come atto religioso. — 4. Necessità del nulla-osta nella celebrazione del matrimonio. — 5. Accordi stabiliti fra l' Italia e la Germania. — 6. Accordi stabiliti fra l'Italia e la Svizzera.—7. Metodi diversi diretti a dare all'ufficiale dello stato civile la conoscenza delle leggi straniere. — 8. Importanza dell' obbligo relativo alla iscrizione, nei registri dello stato civile, dell'atto di matrimonio seguito all'estero per parte di cittadini italiani.

1. Il matrimonio degl' italiani nei paesi, in cui il matrimonio è ritenuto ad un tempo quale atto religioso e civile.

Facciamo la ipotesi, che due Italiani all'estero, in un paese, in cui il matrimonio è ritenuto ad un tempo quale atto religioso e civile, vogliano celebrare il matrimonio davanti alle Autorità locali.

Or bene, scegliendo questa via e non volendo fare ricevere l'atto di matrimonio dal Console residente in quel sito, i due sposi devono soddisfare a tutte le condizioni prescritte dalla Legge del luogo. E, siccome quella Legge non reputa perfetto il matrimonio se non quando si siano osservate le solennità civili e religiose, ne deriva che anch' essi devono far celebrare il loro matrimonio non solamente dinanzi all' Autorità civile, ma ancora dinanzi al ministro del culto.

Quid juris se gli sposi facciano celebrare il matrimonio soltanto dalle Autorità civili? Il matrimonio non sarà valido secondo la Legge del luogo, imperocchè questa esige ad un tempo l' adempimento delle solennità religiose e civili, e gli sposi non hanno ottemperato se non alle ultime soltanto; l'atto è nullo perchè non vi sono state le forme richieste dalla Legge.

Ma quell'atto potrebb'essere valido secondo la Legge italiana? A prima vista parrebbe di sì, imperocchè la Legge italiana rico-

nosce valido il matrimonio purchè celebrato dinanzi l' ufficiale di stato civile. Ma, guardata bene la cosa, si deve conchiudere in senso negativo; si deve dire che siffatto matrimonio non è valido neanche dinanzi la Legge italiana. E per vero, il matrimonio contratto civilmente è valido secondo la Legge italiana, ma nella sola ipotesi in cui l'atto è celebrato in Italia; ovvero nella ipotesi, in cui, celebrato all'estero, fosse stato ricevuto dalle Autorità italiane residenti in quel sito, cioè nella legazione o nel consolato. Se gli sposi avessero prescelta questa via, allora, trovandosi all' estero, avrebbero potuto fare a meno di fare intervenire il sacerdote nella celebrazione del loro matrimonio; e l' atto sarebbesi ritenuto valido così di fronte alla Legge del luogo, come di fronte alla Legge italiana. Ma, una volta che hanno preferito di adire le Autorità locali, avrebbero dovuto seguire in tutto e per tutto le formalità prescritte dalla legge del luogo. Ma, nella ipotesi fatta, gli sposi da una parte hanno preferito di far celebrare il matrimonio dalle Autorità locali, e dall'altra si sono attenuti al sistema sancito dal Codice italiano, secondo cui è riconosciuto valido il matrimonio purchè celebrato *civilmente soltanto*. Ma in questo procedimento è appunto l'equivoco della loro situazione giuridica quanto all'unione contratta. Lo dice la stessa legge italiana « il matrimonio seguito in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed una straniera è valido, *purchè sia celebrato secondo le norme stabilite in quel paese* ». (Cod. civ.; art. 100). E, nella specie in esame, il matrimonio non è stato celebrato secondo le *norme stabilite dalle leggi locali*, imperocchè le leggi locali prescrivono la celebrazione del matrimonio doversi fare con le solennità civili e con le solennità religiose, e gli sposi hanno trasandato le solennità religiose. Nè potrebbesi dire che gli sposi si sono così regolati per non sottomettersi alle cerimonie religiose del paese straniero; nè potrebbesi dire che essi, ciò facendo, hanno inteso di soddisfare ad un bisogno della propria coscienza. Sono ragioni, che non reggono, imperocchè essi, per sottrarsi alle formalità del luogo, tenevano la via aperta, la via del consolato o della legazione italiana. Se volevano celebrare un matrimonio puramente civile, perchè non hanno adito l'ufficiale italiano? Chi li ha costretti ad adire l'Autorità locale? L'hanno fatto liberamente; si sono serviti della facoltà loro consentita dall'articolo 367 del codice civile. E dunque dovevano attenersi alle prescrizioni della Legge del paese, da cui l' Autorità adita dipende.

Insistiamo su questo punto, imperocchè non manca una opinione in senso contrario alla interpretazione da noi data. Così, ad esempio, il prof. Fiore la pensa diversamente da noi; egli scrive nei termini seguenti: « L' art. 268 codice civile loro permette di fare

celebrare il matrimonio dagli agenti diplomatici o consolari italiani nelle forme prescritte dal nostro codice civile, se essi non vogliono piegarsi alla osservanza della legge locale, sia perchè essa ripugni alle loro convinzioni religiose, sia per tutt'altro motivo. Se tuttavia essi non hanno voluto ricorrere al console italiano ed hanno fatto semplicemente celebrare la loro unione dall' Autorità civile locale, senz' aggiungervi la benedizione religiosa, questa unione dovrà ancora, senza verun dubbio, essere considerata dai nostri tribunali come valida nella forma, perchè essa soddisfi alle esigenze della nostra legge civile. Questa validità dovrà essere riconosciuta in ogni paese (1) ».

Così parla il Fiore; ma egli vede una questione di rispetto alla *libertà di coscienza* dove noi vediamo una questione di *legalità*. I tribunali italiani non possono ammettere la validità di quell'atto, per la pura e semplice ragione che esso è nullo davanti alla legge locale e per conseguenza è nullo davanti alla disposizione dell'art. 100 del cod. civ. italiano. Nè valga il dire che la Legge straniera, riconoscendo il matrimonio religioso, eleva l'atto all' altezza del sacramento ma non altera la sostanza dell'atto come atto civile e che quindi l'unione è valida purchè le parti abbiano fatto celebrare l'unione dinanzi all'Autorità civile. Questo non regge, giacchè la ipotesi da noi discussa è che la Legge locale prescriva le solennità civili e le solennità religiose. In siffatta ipotesi, le due solennità costituiscono un tutto insieme; costituiscono la *forma estrinseca*, secondo cui il matrimonio dev'essere celebrato.

Or bene la *forma esterna* è indivisibile; è quella e non altra. La legge la stabilisce in quella data guisa; non è lecito ai privati scindere in due una disposizione legislativa e profittare di una parte e trascurarne l'altra.

La Legge dice che il matrimonio è valido a quella condizione; dunque l'adempimento di quella condizione è *conditio sine qua non* della validità dell'atto stesso.

2. Caso speciale del matrimonio degl' italiani in un paese in cui il ministro del culto è ufficiale dello stato civile.

Bisogna distinguere, quanto al matrimonio degl' Italiani in un paese straniero davanti alle Autorità locali, ciò che concerne le forme richieste per la celebrazione del matrimonio, e le condizioni intrinseche.

---

(1) Fiore: *Du mariage célébré à l' étranger suivant la Législation italienne* (*Journal du Droit international privé*, 1886, p. 299).

Per quanto si attiene alla forma, la materia è regolata dalla Legge del luogo. È un' applicazione del principio contenuto nell'art. 367, che gli atti dello stato civile seguiti in paese estero fanno fede quando siansi osservate le forme stabilite dalle leggi del luogo.

Per conseguenza, il matrimonio celebrato dinanzi ad un prete nei paesi, in cui sono ancora osservate le prescrizioni del Concilio di Trento, sarà valido, anche come contratto civile, se le formalità volute dalle prescrizioni di detto Concilio sono state osservate, e, sebbene nessuna pubblicazione fosse stata fatta all' estero, se gli sposi ne hanno ottenuto regolare dispensa (1).

3. Del matrimonio da celebrarsi in talia per parte di stranieri appartenenti ad un paese in cui il matrimonio è considerato come atto religioso.

Facciamo la ipotesi di un matrimonio contratto in Italia da persone appartenenti ad uno Stato, la cui Legislazione non ammette per la validità del matrimonio se non la celebrazione religiosa, escludendo la celebrazione davanti alle autorità civili.

Diversi giuristi, interpretando il pensiero del legislatore, in simigliante caso, in questo senso, che esso voglia mantenere pei suoi nazionali la forma del matrimonio che esso crede solo in armonia col carattere religioso di questa istituzione, ne hanno conchiuso che l'obbligo di contrarre matrimonio nella forma religiosa è una regola di statuto personale, che segue i cittadini, ai quali essa è imposta, anche in paese straniero, di maniera che il matrimonio contratto da loro nella forma civile, conformemente alle disposizioni della legge del paese ove essi si maritano, dovrebb'essere considerato come nullo, almeno nel loro paese d'origine (2).

Ma, d'altra parte, noi ragioniamo nella maniera seguente:

Egli è inverosimile che la intenzione del legislatore, che impone la forma religiosa per il matrimonio, è di stabilire una regola conforme ai principii della religione di Stato, che lo dominano, e che esso non veda una unione legittimamente contratta se non quando questa sia sanzionata dall' intervento dei ministri del culto. Ma non possiamo supporre (massime nei tempi moderni, in cui il principio della libertà di coscienza è norma di Diritto pubblico interno ed internazionale) che un legislatore abbia pensato a spingere il ri-

(1) In questi termini troviamo redatta una sentenza del Tribunale civile di Mons (Belgio), 9 agosto 1860.

(2) Di Savigny: *System* (tradotto in francese Guenoux. T. VIII. p. 352. Bar. *Das interm. Privat. und Strafrecht.* § 91, p. 324.

gore di questa disposizione sino a riguardare come nullo il matrimonio contratto dai suoi nazionali nella forma civile esclusivamente usata all'estero (in Italia) ed a metterli così nella impossibilità di maritarsi fuori della loro patria, tutte le volte che essi sono in uno Stato, in cui il matrimonio civile è solo ritenuto per legale.

Ma riteniamo che il legislatore straniero, che ha prescritto come valido il solo matrimonio religioso, abbia inteso regolare col rito religioso la forma esteriore della celebrazione del matrimonio e non abbia inteso di stabilire una norma di statuto personale pei suoi nazionali, in guisa da vietare che essi, in paese straniero, celebrassero il matrimonio secondo la forma del luogo; e ciò per il motivo che noi riteniamo che nessun legislatore abbia la cattiva idea di rendere impossibile all'estero i matrimoni dei suoi nazionali e conseguentemente paralizzare le relazioni private internazionali.

Il quesito nella pratica si potrebbe presentare a riguardo del matrimonio dei Serbi in Italia; imperocchè la Legislazione serba riconosce il solo matrimonio religioso.

Lo stesso quesito potrebbesi pure presentare a riguardo del matrimonio dei Serbi in altri paesi, dove pure è prescritto il solo matrimonio civile, anzi dove la celebrazione del matrimonio religioso, prima o senza il matrimonio civile, sia ritenuta un delitto, come in Francia (1).

4. Necessità del nulla-osta nella celebrazione del matrimonio.

Giova fare un cenno del *nulla-osta*, che il Codice italiano richiede che venga presentato dallo straniero, il quale voglia celebrare matrimonio nel Regno.

È principio riconosciuto che la capacità dello straniero a contrarre matrimonio è determinata dalle leggi del paese, a cui appartiene (Cod. civ. art. 102; Cf. art. 6 Disposizioni prel.).

Ad ottenere poi la esatta osservanza di una tale disposizione sancita dal citato art. 102 ed a complemento di essa, si aggiunge nel successivo art. 103, come detto straniero, che voglia contrarre matrimonio nel Regno, debba presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del paese, cui ap-

---

(1) Cod. pénal français; art. 199 e 200. Despagnet: *Précis de Droit international privé,* 2ª ediz. n. 390. Idem:

La règle « locus regit actum » et l'ordre public, nella *Revue pratique de Droit int. privé* 1891, p. 53.

Journal du Droit international privé, 1881, p. 85.

partiene, dalla quale risulti che, giusta le leggi da cui dipende, nulla osti al divisato matrimonio.

Ecco il *nulla-osta*, che dev'essere presentato dallo straniero all'ufficiale dello stato civile italiano, davanti al quale si vuole contrarre matrimonio; ed il *nulla-osta* dev'essere rilasciato dall'autorità straniera competente a rilasciarlo ai termini della legge del paese, cui l'individuo in parola appartiene. Ben possono verificarsi dei casi, nei quali la legge straniera non deleghi veruna autorità a rilasciare siffatto documento; ed allora lo straniero, che non presenti il *nulla-osta* richiesto dal citato art. 103 del Codice civile, può essere ammesso senz'altro a contrarre matrimonio in Italia.

Ma, quando la legislazione del paese, cui lo straniero appartiene, deleghi un'autorità qualsiasi a rilasciare siffatti certificati, in tale ipotesi egli è tenuto ad esibire il *nulla-osta* richiesto ai termini dell'art. 103 del Codice civile.

Se la suddetta autorità straniera, per un motivo qualsiasi, nega alla parte interessata il *nulla-osta* in parola, questa non potrebbe ricorrere al Tribunale italiano; il giudizio, che si iniziasse in Italia sulla bontà o meno del motivo di tale rifiuto, supporrebbe la facoltà nell'autorità giudiziaria italiana di sindacare ed invalidare un atto della competente autorità straniera, ciò che non è consentaneo alle norme, cui debbono essere informati i rapporti internazionali.

La locuzione adoperata dall'art. 103 del Codice civile italiano, « *giusta le leggi da cui dipende* » si riferisce alle leggi del paese, cui lo straniero appartiene, ed a tutte le leggi in genere, senza distinzione tra leggi di carattere civile e leggi di carattere militare o politico. Facciamo la ipotesi di un suddito austriaco, che voglia contrarre matrimonio in Italia.

Per quanto si deduce dal § 54 del Codice civile austriaco, perchè il militare possa contrarre matrimonio nell'Impero austro-ungarico, egli dev'essere munito del permesso voluto dalle leggi militari, e fra queste è notevole il Regolamento 10 giugno 1882, il quale al § 1 dichiara che « *nessuna persona militare... può ammogliarsi senza il permesso dei rispettivi superiori* », ed al § 25 dichiara « *invalidi ed assolutamente nulli* » i matrimonii contratti dai militari senza la preventiva licenza; dalle quali disposizioni tutte si deduce che un suddito austriaco, che, essendo sottoposto al servizio militare in Austria e volendo contrarre matrimonio in Italia, non potesse presentare il *nulla-osta* dell'autorità consolare austriaca, attestante il conseguito permesso di ammogliarsi, non potrebbe contrarre matrimonio dinanzi all'ufficiale di stato civile italiano.

Una causa di questo genere si è dibattuta in Italia recentemen-

te (1). Il magistrato ha deciso nel senso da noi indicato; affermando

(1) Un tale Paride Edmondo Cuzzer, nato a Trieste il 7 novembre 1867, era venuto in Italia a trovarvi occupazione; mentre trovavasi in Italia, la legge austriaca lo chiamava a prestare servizio militare, ma egli credette meglio non tornare a Trieste e continuare nel suo proprio lavoro in Italia. Se non che, volendo contrarre matrimonio con una italiana, chiese a chi di ragione i documenti necessarii per dare luogo agli atti preliminari occorrenti. Dalla Comunità israelitica di Trieste, ov'era nato, ottenne tre certificati, quello di nascita, di decesso dei genitori, di non contratto matrimonio. Per ottenere il certificato di capacità personale, si rivolse al Console locale austro-ungarico, a norma dell'art. 42 del Regolamento di stato civile. Ma il *nulla-osta* richiesto gli fu negato per l'unica esclusiva ragione, che il Cuzzer era renitente alla leva militare, e perciò al Console era inibito rilasciargli certificati di qualsiasi genere.

Vedendosi per tal modo preclusa la via ad esercitare il suo diritto, il Cuzzer ricorse al R. Tribunale in Italia, perchè con suo Decreto supplisse al rifiuto del Console; ma il Tribunale dichiarava non farsi luogo a provvedere al ricorso, appoggiando la sua decisione ai combinati disposti degli articoli 103 Cod. civ. e 6 delle Disposizioni preliminari.

Il Cuzzer ricorse adducendo che considerazioni di ordine diverso e più elevato rendessero inefficaci le argomentazioni del Decreto del Tribunale del 13 settembre 1890; ricorse in appello, fondando tutta la parte principale del suo ragionamento sulla distinzione tra disposizioni legislative d'ordine civile e disposizioni legislative d' ordine politico relativamente al matrimonio. Ecco il suo ragionamento: « In tutte le Legislazioni regolano il matrimonio disposizioni d' ordine civile e disposizioni d' ordine politico. Le civili, per considerazioni d'ordine morale e giuridico, dichiarano invalido o proibiscono un matrimonio, considerandolo o come un contratto o come una legittima società per la mancanza dei requisiti generali del contratto o della capacità a raggiungere il fine della società coniugale. Le politiche in vece, essendo leggi meno stabili, o generali, dettate dalle condizioni speciali e precarie dei diversi Stati, imperanti unicamente e semplicemente in un luogo determinato e per un fine limitato, non hanno virtù d'invalidare gli atti compiuti in odio ad esse, ma soltanto possono tingerli della macchia d'illicità. E questa macchia rimane circoscritta nei rapporti speciali esistenti nello Stato in cui vigono; e il diritto materiale, il buon senso e l' equità proibiscono che vengano estese oltre quei confini.... Ora se il Cuzzer, secondo la legge civile austriaca, è pienamente capace a contrarre matrimonio e ora gli si nega il certificato relativo unicamente perchè ha urtato contro una legge politica, ciò non può nè deve influire a togliere a un cittadino

il principio, che non si può nello Stato italiano procedere alla celebrazione di matrimonio di un suddito austriaco, se da parte della competente autorità austriaca siavi stato rifiuto di rilasciare il certificato del *nulla-osta*, per non avere il richiedente soddisfatto l'obbligo della leva militare (1).

5. Accordi stabiliti tra l'Italia e la Germania.

Nei rapporti tra l'Italia e la Germania si è stabilito un accordo per regolare la presentazione dei certificati di nulla-osta (2). In conseguenza di tale convenzione si è stabilito che i rispettivi sudditi sono però obbligati come prima, qualora ciò sia prescritto per legge nel loro paese, oppure nel luogo della celebrazione del matrimonio, di produrre un certificato dell'autorità competente del loro paese, comprovante che, secondo le leggi civili della loro patria, nessun impedimento osta alla celebrazione del matrimonio.

L'articolo 103 del Codice civile italiano, in forza del quale gli stranieri, che contraggono matrimonio in Italia, devono prima della celebrazione del matrimonio presentare un cosiffatto certificato, e e l'art. 33 della Legge bavarese del 16 aprile 1868, il quale impone il medesimo obbligo ai sudditi bavaresi delle provincie della destra del Reno, rimangono quindi inalterati in vigore (art. 2).

---

l'esercizio di uno dei più nobili e santi diritti, che la stessa legislazione austriaca gli riconosce e dichiara naturale o immoto (§. 16 e seg. Codice civ. austriaco). Inoltre è canone di diritto delle genti, che le disposizioni di carattere politico, perchè ispirate da condizioni peculiari dei singoli popoli e dei loro governi, assumono veste di eccezionalità che non si estende, a meno che la relazione internazionale lo imponga. E nessuna legge in modo speciale pone a magistrati italiani l'obbligo di tale osservanza ».

Il Pubblico Ministero confutò in Corte di appello le ragioni addotte dalla difesa di Cuzzer, e sostenne che la retta applicazione del principio racchiuso nell'art. 6 delle Disposizioni preliminari del Codice civile porta a ritenere che allo straniero, se non possono essere menomati, non possono neppure essere accresciuti, i diritti, che avrebbe, se contraesse matrimonio, nel suo paese. E su questo ragionamento fondò la Corte d'appello la sua motivazione.

(1) Sentenza della Corte di appello di Milano, 10 novembre 1890 (*Giurisprudenza italiana*. Ann. 1891, P. II. p. 148).

(2) Convenzione a riguardo della celebrazione dei matrimonii misti, 2 dicembre 1875.

6. Accordi stabiliti fra l' Italia e la Svizzera.

Nei rapporti fra l' Italia e la Svizzera si sono stabilite alcune norme relativamente al certificato di nulla-osta a riguardo del matrimonio da celebrarsi fra' cittadini dei due Stati (1). All'uopo si è conchiuso che i cittadini dei due Stati sono tenuti a presentare un attestato dell' Autorità competente del loro paese, constatante che nessun ostacolo noto si oppone, secondo il diritto civile della loro patria, alla celebrazione del matrimouio. Tale attestato è rilasciato dagli ufficiali dello stato civile che hanno proceduto alla pubblicazione delle promesse di matrimonio. Esso consiste in una dichiazione redatta in questi termini: « nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio, in conformità delle leggi italiane (svizzere) » (2).

La firma dell'ufficiale di stato civile dev' essere legalizzata (3).

7. Metodi diversi diretti a dare all'uffiziale di stato civile la conoscenza delle leggi straniere.

Diversi metodi possono suggerirsi diretti tutti allo scopo di fornire all' ufficiale di stato civile la notizia delle leggi di quei Paesi

(1) Dichiarazione fra l'Italia e la Svizzera per regolare le formalità da compiersi pei matrimonii fra i cittadini dei due paesi, art. 2 (Roma-Berna 15-29 novembre 1890 — Esecuzione per R. Decreto, Roma, 14 aprile 1892, n. 208), con le spiegazioni racchiuse nella dichiarazione scambiata fra i Governi dei due paesi (Berna, 11 marzo 1892). La dichiarazione dell'11 marzo 1892 venne fatta nello scopo di mettere in armonia le disposizioni della dichiarazione del 1890 con le disposizioni della legislazione italiana.

(2) Nell'atto primitivo del 1890 intervenuto fra i due Governi era stabilito che la dichiarazione riguardante il nulla-osta dovesse essere iscritta sul certificato di pubblicazione; ma nel nuovo atto intervenuto nel 1892 fu stabilito che l'attestato da rilasciarsi dagli ufficiali dello stato civile italiano e constatante che nessun ostacolo noto si opponesse, secondo il diritto civile italiano, alla celebrazione del matrimonio, non sarebbe iscritto sul certificato di pubblicazioni, ma formerebbe un documento separato.

(3) Nell'atto intervenuto fra i due Governi nel 1890 era stabilito che la firma dell'ufficiale dello stato civile dovesse essere legalizzata, con la dichiarazione che egli fosse competente per rilasciare l'attestato; ma nell'atto intervenuto nel 1892 fu stabilito che la legalizzazione, per parte delle Autorità italiane e svizzere competenti, della firma degli ufficiali dello stato civile italiani e svizzeri implica la dichiarazione della competenza loro per rilasciare il menzionato attestato.

stranieri, cui appartengono le persone che vogliono contrarre matrimonio.

A) Un certificato di nulla-osta; tale certificato deve essere rilasciato dall'ufficiale pubblico competente del suo paese d'origine ed attestante che esso può, secondo la sua legge nazionale, contrarre matrimonio. Ma ciò supporrebbe che in ogni Paese vi fosse un'Autorità costituita, espressamente delegata a rilasciare siffatti certificati, altrimenti la prescrizione di un obbligo di questo genere importerebbe indirettamente la creazione di un ostacolo agli stranieri di contrarre matrimonio.

B) Un certificato per atto di notorietà; ma questo documento non ha per sè stesso alcun valore e non può essere esibito che come una informazione.

C) Un documento qualunque di prova ad arbitrio delle parti interessate. Lo straniero sarebbe facoltato a fornire, come meglio potesse, la prova della sua capacità a contrarre matrimonio secondo la legge del suo paese; in caso di difficoltà, l'apprezzamento sarebbe devoluto al Magistrato. Ma questo metodo non offre veruna garantia di attendibilità. Inoltre nella pratica molti stranieri mancano di mezzi necessari per attingere con le proprie forze siffatte notizie.

D) La consultazione del testo ufficiale della legge straniera depositata nella cancelleria dell'ufficiale di stato civile. Sarebbe il metodo migliore. Ed all'uopo i Governi si dovrebbero scambiare i rispettivi Codici civili, (volgarizzati) nella lingua generalmente nota nei due paesi rispettivi.

Tra i vari metodi quello sino ad ora più in uso è il certificato di nulla osta.

È rilevante il metodo seguito in Francia.

In Francia, sebbene sotto il regime del Codice civile, si fosse incontestabilmente ritenuto che lo straniero per contrarre matrimonio avrebbe dovuto ottemperare alle condizioni di capacità stabilite nella sua legge personale, pure non era prescritto il metodo perchè si acquisti notizia della legge suddetta per parte dell'uffiziale di stato civile. Alla lacuna esistente nella legge supplivasi con un atto ministeriale (1). Si ordinò che ogni straniero, volendo maritarsi in Francia, esibisse un certificato rilasciato dall'Autorità competente ed attestante che egli potesse in conformità della sua legge nazionale, contrarre matrimonio. Appena venne prescritto in Francia siffatto obbligo per gli stranieri, anche da parte di diversi Governi esteri, si adottò un analogo provvedimento per misura di ritorsione.

---

(1) Circolare del Ministro Guardasigilli, 4 marzo 1831 (Dalloz, *Répertoire,* 1839, 3, 155).

Si sono rilevati nella pratica gl'inconvenienti di questo metodo. E diverse volte nella Giurisprudenza si è ritenuto poterai dispensare uno straniero dalla esibizione di tale certificato (1).

8. Importanza dell'obbligo relativo alla iscrizione nei registri dello stato civile dell'atto di matrimonio seguito all'estero per parte di cittadini italiani.

A riguardo del matrimonio dei cittadini all'estero, è prescritto l'obbligo della iscrizione dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile (Cod. civ.. art. 101) (2). Quest'obbligo è imposto dunque al cittadino, che ha contratto matrimonio in paese estero; quindi riguarda il matrimonio contratto all'estero fra Italiani o fra italiani e stranieri; non concerne punto il matrimonio contratto da stranieri in paese estero, sebbene essi tenessero da lungo tempo la loro residenza o il loro domicilio nel Regno (3).

La iscrizione deve venir fatta sui registri dello stato civile del Comune dove avrà fissata la sua residenza; e nei tre mesi dal suo ritorno nel Regno.

Il cittadino, che non ottemperi a quest' obbligo, cade in una multa estendibile a Lire cento. Ecco l'unica sanzione apposta dalla Legge per l'adempimento dell'obbligo in parola.

Il termine di tre mesi non è fatale La trascrizione può sempre aver luogo, anche dopo la morte di uno degli sposi, o di entrambi (Cod. civ., art. 101 e seg.) (4).

Ma, dopo il termine di tre mesi, l'ufficiale dello stato civile può rifiutarsi di procedere alla trascrizione, se questa non sia stata ordinata in forza di sentenza di rettificazione dell'atto dello stato civile di matrimonio.

Avendo il legislatore assoggettato il cittadino al solo pagamento di una multa in caso che non adempia l'obbligo sancito dall'art. 101, ne deriva che, pel silenzio del legislatore sull'efficacia di siffatta negligenza a riguardo degli effetti giuridici del matrimonio contratto,

---

(1) Trib. di Rouen, 26 genn. 1842 (Dalloz, *Répertoire*, 1842, 3, 155).

(2) Cf. art. 171 Codice Napoleone. Si consultino gli scrittori francesi sul detto Codice.

(3) Corte di Cassaz. di Bruxelles, a proposito dell'art. 171 del Codice belga rispondente all'art. 101 del Codice italiano; sentenza del 26 novembre 1875. (*Pas.*, 1876 p. 54. *Belgique Iudiciaire*, XXXIII, (875, p. 1590).

(4) Toullier, I, 579 — Duranton, I, 239-240 — Merlin, Rèpert. Quest., v. *Mariage*, §. 14.—Aubry e Rau, IV, §. 468, 110 e seg. — Demonte, I, 243 bis, 2 —Demolombe, III, 228 e 229 — Mourlon, I, 599.

deve ritenersi che anche la omissione perpetua della iscrizione non produce la nullità del matrimonio celebrato in paese estero. Trattasi dunque di una misura regolamentare, la cui omissione non ha veruna influenza sopra la validità o sopra gli effetti del matrimonio. Conseguenza di siffatto principio è, che i coniugi ed i figli godranno di tutti i diritti, come saranno gravati di tutti gli obblighi inerenti al matrimonio; quindi, per esempio, la moglie gode dell'ipoteca legale e del diritto di domandare la nullità degli atti compiuti senza l'autorizzazione del marito; i figli godono del beneficio della legittimità e della capacità di succedere ai genitori ed agli altri parenti (1).

La iscrizione, di cui all'art. 101 Cod. civ., è stata prescritta unicamente nell'interesse degli sposi, affinchè essi possano avere un mezzo facile e permanente di procurarsi la prova del loro stato. I terzi non si potrebbero giovare della inosservanza di questa formalità; tranne nel caso che essa abbia contribuito ad indurli in errore ed a cagionare loro un danno, nel quale caso lo sposo negligente sarebbe tenuto all'analoga riparazione in virtù dei principi generali del Diritto.

Giova notare che l'art. 101 è applicabile solo nei casi, in cui il matrimonio del cittadino italiano sia stato celebrato, in paese estero davanti alle *Autorità locali*; ma non è applicabile nei casi, in cui il matrimonio fosse stato celebrato davanti agli Agenti diplomatici ed agli ufficiali consolari. Ciò è bene notare, perchè dal testo del Codice potrebbe generarsi un equivoco (2).

---

(1) Arnz; T. I. n. 327 — Laurent. T. III, n. 36-38.

La Giureprudenza del Belgio si è pronunziata nello stesso senso da noi indicato:

Corte di Bruxelles, 13 maggio 1828 (*Pas.*, 1828, p. 174); 27 giugno 1831 (*Pas.*, 1831, p. 171); 15 gennaio 1840 (*Pas.*, 1840, p. 18).

Tribunale civ. di Bruxelles, 5 aprile 1862 (*Belgique judiciaire*, XX, 1862, p. 532), sentenza confermata dalla decisione della Corte, 2 giugno 1862 (*Pas.*, 1863, p. 210). Trib. civ. di Bruxelles, 26 marzo 1864 (*B. I.*, XXII. 1864, p. 870); Trib. citato, 7 aprile 1871, decisione confermata dalla sentenza della Corte, 19 luglio 1871 (*Pas.*, 1871, p. 433).

Secondo una sentenza del Tribunale di Bruxelles (10 luglio 1839) la mancanza di trascrizione potrebbe tutto al più essere considerata come una eccezione dilatoria, di natura da fare respingere l'azione, basata sul matrimonio, per tutto il tempo, in cui la iscrizione dell'atto non fosse stata operata (Trib. civ. di Bruxelles, 10 luglio 1839, *Pas.*, 1840, 2ª parte, p. 18). Ma, puranco in questi termini ristretti, la Giureprudenza belga non ha ammesso che la iscrizione fosse obbligatoria per la validità del matrimonio.

(2) Cf. art. 368 Cod. civ.

Lo sposo, che vuol procedere alla iscrizione del matrimonio contratto all'estero, deve presentare all'ufficiale dello stato civile una copia autentica dell' atto di matrimonio, rivestita di tutte le legalizzazioni necessarie.

Se l'atto fosse redatto in lingua straniera, non basterebbe che il richiedente presentasse una semplice traduzione redatta da un traduttore scelto da lui; ma in vece la scelta del traduttore appartiene all' ufficiale dello stato civile (1).

CAPITOLO QUINTO

La nullità di matrimonio.

Sommario. — 1. Criterii per desumere la regola circa i casi in cui può e deve pronunziarsi la nullità del matrimonio dei cittadini italiani seguito all'estero. — 2. Autorità della disposizione legislativa dell'art. 100 del codice civile italiano. — 3. Conseguenze che derivano per la mancanza di pubblicazioni nel caso di matrimonio dei cittadini italiani all'estero.— 4. Esame speciale della Giurisprudenza francese. — 5. Esame speciale della Giurisprudenza belga.—6. Cenno della Giurisprudenza belga sulla mancanza del consenso degli ascendenti. — 7. Alcuni pronunziati della Giurisprudenza belga sulla mancanza degli atti rispettosi.—8. Decisioni della Giurisprudenza francese sulla mancanza degli atti rispettosi. — 9. Se nel caso di dubbio sulla validità di un matrimonio celebrato all'estero se ne possa conchiudere un altro.

1. Criteri per desumere la regola circa i casi in cui può e deve pronunziarsi la nullità del matrimonio dei cittadini italiani seguito all'estero.

In quali casi può annullarsi il matrimonio celebrato in paese estero da due cittadini italiani? A risolvere i quesiti nei singoli casi occorre tenere presente questa norma. Nei casi, in cui non si sia ottemperato alle condizioni prescritte dall' art. 100 (prima parte) del Codice civile italiano; per quanto la inosservanza di dette condizioni è prescritta a pena di nullità.

---

(1) Tribunale civ. di Tongres (Belgio); 17 marzo 1875 (*Pas.*, 1876, p. 103; Cl. e Bonj., T. XXIV p. 333.

Due italiani A (uomo) e B (donna) trovandosi in un paese estero qualunque (ad es. in uno degli Stati particolari della Confederazione d'America) si sono uniti in matrimonio davanti all'uffiziale del luogo incaricato dalla legge locale di ricevere gli atti di stato civile. Entrambi gli sposi avevano i requisiti richiesti dalla legge italiana per contrarre validamente matrimonio nel Regno, se lo avessero celebrato nel Regno; l'uomo era maggiore degli anni 25, la donna maggiore degli anni 21; essi non avevano mestieri del consenso dei genitori. Tra gli sposi non vi erano vincoli di parentela o di affinità, pei quali il matrimonio fosse assolutamente impedito o fosse stata necessaria l'autorizzazione regia; insomma i due sposi erano capaci a contrarre matrimonio se in vece di presentarsi dinanzi all'Autorità straniera (in America) si fossero presentati in patria dinanzi al Sindaco; nè havvi alcun motivo per cui si sarebbe potuta avanzare dimanda di annullamento di matrimonio, se la celebrazione fosse avvenuta in Italia. Non si è in sostanza *contravvenuto alle disposizioni contenute nella sezione seconda del Capo I del titolo V Libro I del Codice civile italiano.* Per siffatti motivi, non potendosi annullare il matrimonio in parola se si fosse celebrato in Italia, non lo si potrebbe annullare per la semplice circostanza che lo si è celebrato all'estero.

Un altro punto deve osservarsi, se cioè siasi il matrimonio celebrato *secondo le norme stabilite* in quel determinato paese straniero.

Risulta ad esempio che il matrimonio contratto in America, nel Massachussetts, sia stato celebrato davanti all'Assistente Registratore degli atti relativi alle nascite, matrimonii ed alle morti in una data città (ad es. nella Capitale Boston Mass).

Adunque, siccome l'uffiziale, che ha redatto l'atto di matrimonio, era competente ai sensi della legislazione del luogo ed essendosi lui attenuto alle prescrizioni indicate nella legge del luogo circa le formalità relative alla celebrazione medesima, il matrimonio contratto in tal guisa è valido secondo la legge del luogo; ed essendo valido in quel determinato paese (ad. es. nel Massachussetts) è pure valido in Italia; è l'applicazione della regola « *locus regit actum* ». Infatti il Codice civile italiano nell'art. 100 (prima parte) dice « *il matrimonio seguito in paese estero tra cittadini è valido purchè sia celebrato secondo le norme stabilite in quel paese* ». E l'art. 367 dello stesso Codice, per tutti gli atti dello stato civile, dice che « *gli atti dello stato civile seguiti in paese estero fanno fede quando siansi osservate le forme stabilite dalle leggi del luogo* ».

2. Autorità della disposizione legislativa dell'art. 100 del cod. civ. italiano.

L'art. 100 Cod. civ. prescrive che, per la validità del matrimonio contratto all'estero, gli sposi, se sono cittadini italiani, non debbono avere contravvenuto alle disposizioni contenute nella seconda sezione del capo I del titolo V Cod. civ. *Del matrimonio*, e concernenti *le condizioni necessarie per contrarre matrimonio.*

La contravvenzione a qualcheduna delle disposizioni legislative in parola non importa necessariamente la nullità del matrimonio. L'art. 100 non è, su questo punto, se non che una applicazione speciale al matrimonio del principio generale dell'art. 6 delle *disposizioni preliminari*, in virtù del quale le leggi personali seguono il cittadino italiano ovunque si trovi, e continuano, anche in paese straniero, a reggere la sua capacità ed il suo stato. Per conseguenza, queste leggi lo seguono col carattere, che esse hanno nell'interno del paese, e con la sanzione annessa alla loro violazione e, se la inosservanza nel paese di una delle formalità relative allo statuto personale ha soltanto carattere proibitivo e non dirimente, questa inosservanza non potrà importare conseguenze più gravi, se essa si verifica all'estero.

Se la condizione, che è stata violata, è tale, che la inosservanza della medesima nel Regno importi la nullità assoluta del matrimonio, come nel caso, in cui esiste un primo matrimonio non ancora sciolto, la stessa nullità deve colpire il matrimonio contratto all'estero, quale che sia del resto su questo punto la Legislazione del paese, in cui il matrimonio fosse stato celebrato; e questa nullità potrà essere opposta da tutti coloro, a cui si opporrà questo matrimonio, imperocchè siffatta nullità tiene tutti i caratteri di una nullità di ordine pubblico.

Le cause delle nullità del matrimonio sono, alcune assolute e relative le altre.

Le cause delle nullità assolute sono: oltre i quattro impedimenti dirimenti assoluti: della mancanza di età legale, del vincolo del precedente matrimonio, della parentela e della affinità e del crimine, anche la incompetenza dell'uffiziale dello stato civile e la mancanza di testimoni.

Le cause delle nullità relative del matrimonio sono quattro, cioè: il vizio del consenso, l'interdizione, l'impotenza, la mancanza di consenso dei genitori, degli adottanti e ascendenti e dei consigli di famiglia o di tutela.

3. Conseguenze che derivano per la mancanza di pubblicazioni nel caso di matrimonio dei cittadini italiani all'estero.

Si presenta questo quesito. Due italiani A e B hanno celebrato matrimonio all'estero, senza che in Italia si fosse proceduto alle pubblicazioni. Si potrebbe dichiarare nullo tale matrimonio?

Rispondiamo negativamente.

Il legislatore, fissando le condizioni, alla cui stregua deve ritenersi valido il matrimonio celebrato da cittadini italiani in paese estero, prescrive l'obbligo delle pubblicazioni da farsi nel Regno e precisamente nel Comune, in cui ciascuno degli sposi ha la sua residenza (Codice civile; art. 100, capov. in confronto con gli art. 70 e 71). Ma quest'obbligo non è sancito a *pena di nullità*. Il Codice civile nell'art. 104 determina in quali casi è ammessibile l'azione di nullità; e dicesi che « *il matrimonio contratto in contravvenzione agli articoli* 55, 56, 58, 59, 60 e 62 può essere impugnato »; e non si citano gli articoli 70 e 71 e neanche il corrispondente capoverso dell'art. 100; e non si possono ammettere in Tribunale domande di nullità per casi non indicati dalla legge e molto meno per casi *implicitamente* esclusi. Nè un motivo di nullità si potrebbe dedurre dal contesto dell'art. 100, per il caso speciale dei matrimonii celebrati all'estero. E per vero il legislatore, quando determina le condizioni dalla cui osservanza dipende che il matrimonio celebrato all'estero sia ritenuto valido in Italia, dice « il matrimonio seguito in paese « estero tra cittadini è valido purchè sia celebrato secondo le nor« me stabilite in quel paese, e il cittadino non abbia contravvenuto « alle disposizioni contenute nella sezione seconda del capo I di que« sto titolo (il titolo del matrimonio) ». Ma, lo stesso legislatore, quando prescrive l'obbligo delle pubblicazioni, adopera una locuzione diversa, in questa formola « le pubblicazioni devono farsi nel Regno a norma degli articoli 70 e 71 ». Questa specialità di linguaggio rivela che il pensiero del legislatore è stato quello di prescrivere l'obbligo delle pubblicazioni nel Regno, ma non già di prescriverlo come condizione indispensabile, dalla cui osservanza dovesse dipendere la validità del matrimonio nel Regno.

Appositamente, il legislatore italiano ha usato questa diversità di locuzione, per lo scopo che non sorgessero in Italia le contestazioni, che erano sorte in Francia per l'applicazione dell'art. 170 del Codice Napoleone; ivi è detto «il matrimonio contratto in paese este« ro tra francesi e tra francesi e stranieri sarà valido, purchè esso sia « stato preceduto dalle pubblicazioni prescritte dall'art. 63». Or bene nel Progetto del Codice civile del Regno d'Italia erasi introdotta una

disposizione analoga, ma nel corso delle discussioni la formola venne appositamente riformata; e nella *Relazione* della Commissione del Senato sul Progetto del Codice civile, il relatore Vigliani ne addusse il motivo con le seguenti parole. « Da questa disposizione (cioè dalla disposizione del Progetto dove vi era la formola « purchè siansi fatte « nel Regno le pubblicazioni ») si potrebbe argomentare che il ma- « trimonio del cittadino all'estero debba riputarsi nullo, quando si « fossero omesse le pubblicazioni nel Regno; ma questa conseguen- « za, che fu ammessa in Francia, sarebbe eccessiva; si è perciò di- « visato di modificare la detta disposizione nel senso che la trascu- « ranza delle pubblicazioni non influisca sulla validità del matri- « monio ».

In Francia, per la locuzione dell'art. 170 del Codice Napoleone, la Giureprudenza inclina a dichiarare nullo il matrimonio contratto da francesi all'estero qualora in Francia non siansi fatte le pubblicazioni ed in ispecie quando il Magistrato si convince che la mancanza delle obbligazíoni sia stata motivata dal pensiero degli sposi di tenere celato il vincolo coniugale. Ma, in Italia non è addirittura ammessibile dinanzi ai Tribunali una istanza di annullamento di matrimonio celebrato all'estero per non essersi fatte le pubblicazioni nel Regno; lo stato della Dottrina e della Giureprudenza in proposito è pacifico. L'unica conseguenza giuridica, che può produrre in Italia il fatto che non siasi ottemperato all'obbligo delle pubblicazioni è questa, che gli sposi possono incorrere nella multa di lire 200 estendibile a lire 1000 ai sensi dell'art. 123 Cod. civile. Certamente non è il caso di prevedere che la multa possa applicarsi all'uffiziale di stato civile, trattandosi di Autorità straniera.

4. Esame speciale della Giurisprudenza francese.

Il Tribunale consolare francese di Costantinopoli, nella causa per nullità di matrimonio contratto a Smirne tra il francese Batty e la signorina Magnataki, ebbe occasione di pronunciarsi sul quesito se il matrimonio fosse nullo nella mancanza delle pubblicazioni, che si sarebbero dovute eseguire in Francia.

Il Tribunale, prendendo in esame l'art. 170 del Codice civile, rilevò che la mancanza di pubblicazioni non è una causa di annullamento del matrimonio, se non quando siasi avuto in vista di agire in frode alla legge e di dissimulare una delle nullità di diritto stabilite ed enumerate dal Codice civile, come la mancanza di età degli sposi, l'esistenza di un precedente matrimonio, o la parentela nei gradi vietati; che la intenzione della frode alla legge non risultava stabilita nella specie, attesochè i due sposi non avevano

motivo veruno per dissimulare il loro matrimonio e che essi avevano l'età richiesta per contrarlo validamente in dispetto di ogni opposizione; che d'altronde, così come risultava da un parere del Consiglio di Stato trasmesso ai Consoli in virtù di una circolare del Ministero degli affari esteri in data 19 luglio 1826, la omissione delle pubblicazioni pei matrimonii contratti all'estero non è una causa di nullità; che, ai termini di questa Circolare, era ingiunto, agli agenti diplomatici ed ai Consoli, di vegliare, per quanto fosse loro possibile, perchè le pubblicazioni fossero fatte, se esse fanno parte delle forme usate nel paese di loro residenza; ma che, se non ostante la diligenza dei suddetti agenti, la detta formalità non fosse osservata, il matrimonio non è nullo; e non è neanche il caso di applicare l'ammenda pronunciata dall'art. 192 del Codice civile.

Con questa motivazione, il Tribunale pronunziò la sentenza in data 12 settembre 1890 (1).

5. Esame speciale della Giurisprudenza belga.

Da una parte, la Giureprudenza belga ha sempre dichiarati validi, non ostante la mancanza di pubblicazioni nel Belgio, i matrimonii contratti all'estero, di buona fede, senza intenzione di frode alla legge o alla patria potestà, soprattutto allorqnando i contraenti erano maggiori, non avendo più ascendenti, il cui consenso o il cui consiglio fossero necessarii, o allorquando essi avevano una lunga residenza in paese straniero (2).

Tra le altre decisioni rileviamo quella della Corte di Bruxelles in data 2 giugno 1862. Eravi nella specie la seguente particolarità, che, alcuni giorni prima del matrimonio, la sposa aveva firmato una dichiarazione, in forza della quale il matrimonio che essa andava a contrarre all'estero con un Belga era civilmente nullo. La

(1) Clunet; *Journal du Droit International privé*, 1890, p. 15.

(2) Tribunale civile di Bruxelles, 31 dicembre 1852 (*Pas.*, 1854, 2ª, p. 54, *B. I.*, XII, 1854, p. 1543). La sentenza venne riformata, ma per motivi estranei alla causa—Tribunale civile di Mons, 9 agosto 1860 (Cler. e Bonj., T. IX, p. 990). Corte di Bruxelles, 2 giugno 1862 (*Pas.*, 1863, p. 210; *B. I.*, XX. 1862, p. 833) — Tribunale civile di Bruxelles, 26 marzo 1864 (*B. I.*, XX, 1862, p. 833). Lo stesso Tribunale, 26 marzo 1864 (*B. I.*, XXII, 1864, p. 870) — Tribunale civile di Anvers, 17 gennaio 1867 (Cler. e Bonj., T. X, p. 935; *B. I.*, XXV, 1867, p. 216) — Tribunale civile di Bruxelles, 7 aprile 1871; la sentenza venne confermata dalla Corte, con sentenza del 19 luglio 1871 (*Pas.*, 1871, p. 433; *B. I.*, XXIX. 1871, p. 1074).

È rilevante la decisione del Tribunale civile di Bruxelles, in data 7 aprile 1875, confermante la Giurepradenza precedente sulla tesi in esame (1).

---

ma quest'ultimo erasi dichiarato incompetente, perchè il matrimonio, dovendo produrre i suoi effetti fino a quando non ne fosse stata pronunziata la nullità, aveva tolto alla moglie la sua qualità di Belga, e per conseguenza, il tribunale non si trovava competente a riguardo di alcuna delle parti (Trib. civ. di Bruxelles, 26 gennaio 1861, *Pas.*, 1863, 2ª parte, p. 215; *B. I.*, XIX, 1861, p. 1429). La Corte di Bruxelles riformò la menzionata decisione, per il motivo, che, essendo contestata la validità del matrimonio, non lo si poteva invocàre per pretendere che la moglie avesse perduta la sua nazionalità (Sentenza del 10 agosto 1861, *Pas.*, 1863, p. 215. *B. I.*, XIX, 1861, p. 1429).

(1) Giova riportarne i motivi.

« Attesochè, secondo l'art. 170 del Codice civile, il matrimonio contratto tra Belgi in paese estero è valido se è stato celebrato nelle forme usate nel paese, purchè esso sia stato preceduto dalle pubblicazioni prescritte, ed il Belga non abbia contravvenuto alle disposizioni racchiuse nel Capitolo I del titolo del *Matrimonio*;

« Attesochè non si può indurre dal testo di questo articolo che la mancanza di pubblicazioni importi necessariamente la nullità del matrimonio, perchè occorrerebbe, a rigore di logica, dichiarare egualmente nullo ogni matrimonio contratto in dispregio delle disposizioni del Capitolo I, e fra queste ultime, si trovano quelle, che hanno un carattere semplicemente proibitivo, tanto se la cerimonia nuziale abbia luogo nel Belgio, quanto se proceda all'estero;

« Attesochè, se egli è vero che, nel caso di un matrimonio in paese straniero, le pubblicazioni costituiscono il solo elemento di pubblicità legale nel Belgio, si deve nondimeno riconoscere che questa circostanza non basta, da sè sola, per autorizzare i magistrati a supplire una nullità, che la legge non pronuncia in termini espressi;

« Attesochè, infatti, le ragioni di ordine pubblico, le quali militano in favore del mantenimento dei matrimoni, si applicano con la medesima forza ai matrimoni celebrati all'estero ed a quelli, che sono contratti nel Belgio; donde la conseguenza, che gli uni e gli altri sono sottoposti alla regola, secondo la quale la nullità non può venire pronunciata, se non in virtù di testo formale iscritto al Capitolo IV sulle domande per nullità di matrimonio.

« Attesochè questo Capitolo IV non cita la mancanza delle pubblicazioni prescritte dall'art. 170 del numero delle cause di nullità;

« Attesochè le pubblicazioni non hanno per iscopo se non di facilitare la divulgazione degl'impedimenti, portando il progetto di matrimonio alla

La sentenza del Tribunale venne confermata dalla Corte con sentenza del 19 luglio 1871 (1).

Del pari il Tribunale civile di Bruxelles ha deciso che il matrimonio, contratto all'estero da Belgi, senza pubblicazione e senza atti rispettosi, è annullabile, allorquando i contraenti sono ricorsi ad esso soltanto per isfuggire agli obblighi imposti dalla legge e quando risulta dalle circostanze, che il matrimonio così contratto, in frode della legge, non lo si sarebbe contratto senza questa frode.

E, con la stessa decisione, si è stabilito che havvi luogo ad annullamento, soprattutto quando nessun interesse di famiglia o di moralità pubblica militi in favore di una unione così contratta, ed esso è invocato soltanto per un interesse puramente pecuniario, per partecipare ad una successione, alla quale i pretendenti non sarebbero attaccati se non per questo solo legame (2).

La Corte di Bruxelles, chiamata a pronunziarsi sulla medesima tesi, ha deciso che il matrimonio contratto dai Belgi in paese estero è nullo, allorquando esso non è stato preceduto da veruna pubblicazione nel Belgio e quando gli sposi si sono recati all'estero appunto per eludere le prescrizioni della Legge belga (3).

6. Cenno della Giurisprudenza belga sulla mancanza del consenso degli ascendenti.

La Giureprudenza belga ha riconosciuto che la nullità prodotta per un matrimonio celebrato all'estero dalla mancanza del consenso degli ascendenti e dalla mancanza di pubblicazioni precedenti nel Belgio, è suscettibile di essere sanata dal consenso posteriore di

---

conoscenza di quelli, che sarebbero in diritto di fare opposizione; che quindi non si concepirebbe quale interesse potesse comandare l'annullamento; per la sola mancanza di questa formalità, di una unione, che riunisse d'altronde tutte le condizioni essenziali alla sua validità;

« Attesochè questi principi devono ricevere la loro applicazione, tranne che gli sposi abbiano avuto per disegno; recandosi all' estero, di eludere le proibizioni della legge belga e di prevenire gli ostacoli, ai quali la notizia pubblica del loro matrimonio avesse potuto dare luogo, ecc. ».

(1) *Pas.*, 1871, p. 433; *B. I.*, XXIX, 1871, p. 1074.

(2) Sentenza del 7 gennaio 1869; confermata dalla sentenza della Corte di Bruxelles, in data 12 maggio 1869, (*Pas.*, 1869, p. 217; *B. I.*, XXVII, 1869, p. 396, 1094 e 1282).

(3) Sentenza del 13 gennaio 1873 (*Pas.*, 1873, p. 345; *B. S.*, XXXI, 1873, p. 289).

quelli, il cui consenso era richiesto, specialmente per il fatto della loro assistenza come testimoni all'atto di nascita del figlio nato da quel matrimonio dopo il ritorno degli sposi nel Belgio, e per il fatto di avere per oltre un anno ricevuto ed ospitato questi sposi (1).

La Giureprudenza ha del pari ritenuto che il fatto dei genitori degli sposi di avere riconosciuto il matrimonio preteso clandestino e di non averne dimandata la nullità per lunghi anni, è un motivo per il tribunale di non accogliere la istanza per nullità presentata da uno degli sposi e motivata sulla mancanza di pubblicazioni (2).

7. Alcuni pronunziati della Giurisprudenza belga sugli effetti della mancanza degli atti rispettosi.

La Giureprudenza belga ha ritenuto che la mancanza degli atti rispettosi, la quale, secondo una dottrina ed una giurisprudenza costanti, non importa la nullità del matrimonio contratto nel Belgio, non può nemmeno viziare quello che sia stato conchiuso in paese straniero (3).

È notevole in proposito una decisione del Tribunale civile di Bruges, in data 3 agosto 1874 (4). Con essa si è data una conferma delle sentenze precedenti di altri Tribunali.

---

(1) Sentenza del Tribunale civile di Bruxelles, 18 giugno 1857 (*B. I.*, XV, 1857, p. 1020).

(2) Sentenza del Trib. civile di Bruxelles, 26 marzo 1864 (*B. I.*, XXII, 1864, p. 870). In senso contrario, si può consultare la sentenza dello stesso Tribunale, in data 1° giugno 1861 (*B. I.*, XIX, 1861, p. 1507).

(3) Trib. civile di Bruxelles, 26 marzo 1864 (*B. I.*, XXII, 1864, p. 870).

(4) Giova riportarne i motivi:

« Attesochè non è contestato che alla data del 17 ottobre 1862, le parti in causa hanno contratto matrimonio dinanzi l' Autorità competente del distretto di Holborn, contea di Middlesex, nelle forme usate in Inghilterra e secondo le pubblicazioni fatte conformemente all' art. 83 del Codice civile;

« Attesochè non è nemmeno contestato che l'attore, allora di anni 30, abbia contravvenuto alle disposizioni degli art. 151 e 153 dello stesso Codice contraendo questo matrimonio senza avere, precedentemente, domandato, mediante un atto rispettoso e formale, il consiglio di sua madre;

« Sul fine di non ricevere dedotto dal convenuto, da questo che, a motivo di quest'ultima circostanza, il matrimonio di cui si tratta sarebbe intaccato di nullità;

« Attesochè risulta dall'art. 170 del Codice civile che il matrimonio,

Quando la mancanza degli atti rispettosi concorre con la mancanza delle pubblicazioni nel Belgio, essa può costituire un elemento di clandestinità, ed i giudici denno apprezzare, nel fatto, se l'una e l'altra formalità sonò state omesse per evitare gli ostacoli, che il loro adempimento avesse potuto suscitare (1).

---

contratto tra Belgi in paese estero, è valido, se è stato celebrato nelle forme usate nel paese, purchè esso sia stato preceduto dalle pubblicazioni prescritte dall'art. 63 e che i contraenti non abbiano punto contravvenuto alle disposizioni del Capitolo I, del titolo del *Matrimonio;*

« Attesocchè questo articolo non è evidente, circa quest' ultima prescrizione, se non che una applicazione del principio, che le leggi concernenti lo stato e la capacità delle persone governano i Belgi anche residenti in paese estero (art. 3 Cod. civ.); ch' egli risulta da questo principio che le leggi personali seguono il Belga dovunque egli si trovi, e continuano, anche in paese estero, a governare la sua capacità ed i suoi atti; che occorre conchiudere da ciò, per quanto concerne specialmente il matrimonio contratto all'estero, che, per quanto si riferisce alla capacità dei contraenti ed alle condizioni richieste per la validità del matrimonio, il Belga resta sottoposto alle leggi del suo paese, le cui disposizioni lo seguono col carattere proibitivo o dirimente, che queste leggi loro imprimono (Laurent; *Principes de droit civil,* III, n. 28).

« Attesochè, per conseguenza, la mancanza di atti rispettosi che, secondo una dottrina ed una giurisprudenza costanti, non importa la nullità del matrimonio contratto nel Belgio, non potrebbe nemmeno viziare quello, che è stato celebrato all'estero;

« Attesochè, è indarno che si argomenterebbe dalla parola «*purchè*» dell'art. 170 del Codice civ., per indurne che il legislatore ha prescritto l'osservanza delle disposizioni del Capitolo I, come una condizione *sine qua non* della validità del matrimonio;

« Attesochè, infatti, questo articolo, pure indicando le regole a seguirsi dai Belgi che si maritano all'estero, non pronuncia espressamente la nullità del matrimonio contratto in contravvenzione delle sue disposizioni; che il silenzio del legislatore a questo riguardo è tanto più decisivo, che la nullità del matrimonio in generale non può essere pronunciata se non sopra un testo formale (Laurent. II, n. 439) e che questa regola fondamentale, essendo basata sull'importanza del matrimonio stesso e sulla gravità delle conseguenze, che importa il suo annullamento, deve, per ciò stesso ricevere applicazione circa il matrimonio contratto all'estero » ecc. (*Pas.,* 1875, p. 14; Cl. e Bonj., T. XXIII, p. 1149).

(1) Sentenza del Trib. civ. di Gaud in data 18 luglio 1853, (*B. S.,* XI, 1853, p. 1007).

8. Decisioni della Giurisprudenza francese sulla mancanza degli atti rispettosi.

Sulla importanza degli atti rispettosi nel caso di matrimonio di francesi all'estero, la Giurisprudenza di Francia ha ritenuto che essi sono richiesti alla parità di condizione che pei matrimonii contratti in patria (1).

9. Se nel caso di dubbio sulla validità di un matrimonio celebrato all'estero se ne possa conchiudere un altro.

Fra i tanti quesiti che si sono sollevati in materia di nullità di matrimonio è sorto pure quello concernente la possibilità di un nuovo matrimonio nel caso di dubbio sulla validità di un precedente matrimonio conchiuso all'estero. È questo un quesito che si è presentato nella Giureprudenza francese; e lo si è risoluto in senso affermativo. Ecco la fattispecie.

---

(1) Il Tribunale consolare di Costantinopoli, nella causa di nullità del matrimonio celebratosi a Smirne tra il signor B. e la signorina M. ha sostenuto questo principio, respingendo la istanza della signorina B. che agiva per fare dichiarare nullo il matrimonio suddetto.

La convenuta M. opponeva a questo mezzo di diritto un motivo di non ricevere dedotto dall'art. 183 del Codice civile, ai termini del quale l'azione per nullità non può venire intentata dai genitori, il cui consenso fosse richiesto, allorquando è trascorso un anno senza protesta da parte loro; dopo avere avuto conoscenza del matrimonio, la convenuta dichiaravasi pronta a provare, con testimoni, che la signora B. aveva avuto notizia, da più di un anno, del matrimonio contratto da suo figlio.

Ma il Tribunale ritenne essere inutile ricorrere a questo mezzo di prova, imperocchè una Giurisprudenza consacrata dalla Corte di Cassazione aveva ammesso che la mancanza di atti rispettosi non importa la nullità del matrimonio, allorquando lo sposo ha raggiunto la maggiore età fissata dall' art. 148 del Codice civile, che B. avea raggiunta questa maggiore età al momento della celebrazione del matrimonio; che, in siffatte condizioni, la mancanza di atti rispettosi era una semplice irregolarità, senza influenza sulla validità del matrimonio.

E, con questo ragionamento, il Tribunale ritenne valido il matrimonio; ciò con sentenza del 12 settembre 1890 (Clunet, *Journal du Droit int. privé*, 1890, p. 915).

Il Tribunale della Senna, con sentenza del 2 agosto 1890, ordinava che, dopo compiute le formalità legali, il maire del 17.° dipartimento procedesse alla celebrazione del matrimonio degli istanti (1).

CAPITOLO SESTO

Divorzio e separazione personale.

Sommario. — 1. Se possano in un paese in cui è ammesso il divorzio, divorziare due coniugi appartenenti ad uno Stato in cui il divorzio non è ammesso. — 2. Se possa pronunziarsi il divorzio nel caso in cui i due coniugi sono sottoposti a due leggi diverse.—3. Se possano divorziare due italiani, che hanno celebrato il matrimonio in un paese in cui è ammesso il divorzio. — 4. Competenza dei Tribunali italiani a pronunziare nelle controversie relative ai rapporti derivanti dal matrimonio.—5. La giurisdizione dei Tribunali italiani in materia di divorzio tra stranieri. — 6. Lo stato della Dottrina e della Giurisprudenza sul potere dei Tribunali italiani di pronunziare il divorzio tra stranieri.

1. Se possano in un paese, in cui è ammesso il divorzio, divorziare due coniugi appartenenti ad uno Stato in cui il divorzio non è ammesso.

Domanda—Due coniugi appartenenti ad un paese in cui non è ammesso ii divorzio (Italia) possono divorziare in un paese straniero (Francia), dove è stabilito il divorzio?

Risposta — Il quesito va risoluto in senso negativo—E per vero il divorzio tende a modificare lo stato e la capacità degli sposi restituendo loro la libertà dal punto di vista matrimoniale; or bene lo stato e la capacità sono elementi dello statuto personale e sono regolati per conseguenza dalla legge nazionale delle parti; è la legge della nazione, cui appartengono i coniugi, quella, la quale deve avere autorità di regolare lo stato delle persone e della famiglia e le modificazioni sostanziali, che vi possono essere annesse.

Quid juris a riguardo della *separazione personale?* ponno in altri termini i *coniugi* italiani conseguire la separazione *a mensa et toro* in Francia? Sì certamente. Supposto che in Francia siasi verificato l'adulterio del marito o della moglie, il Magistrato francese può,

(1) *Journal du droit international privé,* 1890, p. 914.

in seguito all'istanza dell'uno o dell'altro coniuge, pronunziare la pura e semplice separazione; sono provvedimenti di urgenza, che nessun Magistrato potrebbe dinegarsi ad ordinare.

Laonde il Tribunale francese, nel caso dell'adulterio della moglie, può disporre quello che dovrà essere pagato al marito a titolo di rifacimento dei danni a carico della moglie adultera e del complice; ed in caso di adulterio del marito può ordinare quello che le sarà corrisposto dal marito a titolo di alimenti, assicurando alla medesima un'annua rendita; può in ultimo disporre circa la custodia ed il mantenimento dei figliuoli; e naturalmente nell'ordinare siffatti provvedimenti relativi alla separazione personale può il Magistrato francese applicare la legge francese (1).

Nella Giurisprudenza francese si è fermata la massima, che i coniugi stranieri (nella specie italiani) appartenenti ad un paese, in cui non è ammesso il divorzio, non possono divorziare in Francia.

I) Conseguentemente è stato ritenuto che, non ammettendo la legge Italiana il divorzio, le dimande per divorzio presentate da coniugi italiani non potrebbero essere ammesse: ma la dimanda per separazione personale subordinatamente è ammissibile (2).

II) È stato puranco ritenuto che non è ammissibile la dimanda di divorzio presentata da una straniera maritata ad un Italiano, non essendo il divorzio ammesso in Italia (3).

2. Se possa pronunziarsi il divorzio nel caso in cui i due coniugi sono sottoposti a due leggi diverse.

Di difficile soluzione si presenta il quesito quando i due coniugi siano sottoposti a due leggi diverse. Allora devesi tenere presente la legge dello Stato, cui appartiene il marito, imperocchè il matrimonio, fino a quando non si sciolga, rimane sotto il regime stabilito dalla legge, cui il marito è sottoposto. Un esempio da citarsi è quello relativo al caso in cui il marito, oriundo italiano, abbia ottenuto la naturalizzazione francese, e la moglie abbia con-

(1) In questo senso: Laurent; *Droit civil international*; T. II. § 125— Weiss; *Droit international privé.* p. 706 — Fiore; *Diritto internazionale privato*—Leggi civili; n. 683 e seg.— Ed anche la più recente Giureprudenza francese: Tribunale della Senna, 4ª Sezione, 27 luglio 1891; Corte di Algeri, 1ª Sezione, 18 febbraio 1891. Altri scrittori sostengono la prevalenza della *lex fori*, ritenendo che il divorzio si dovrebbe imporre, come regola di ordine pubblico, anche agli stranieri, quali che fossero le disposizioni della loro legge nazionale. Così ragiona Asser; *Droit international privé.* n. 53; e così pure la Giureprudenza nella Scozia e nell'America del Nord.

(2) *Revue pratique de Droit international privé,* a. 1892, p. 20.

(3) *Revue pratique de Droit international privé.* 1892; p. 20.

servato la cittadinanza italiana (cod. civ. it., art. 11). Or bene, la cittadinanza italiana della moglie non è un motivo sufficiente ad impedire ai Tribunali francesi di pronunciare, a riguardo del marito, il divorzio.

Quando due coniugi sono sottoposti a leggi diverse, non sempre si è ritenuto nella Giurisprudenza francese che possa dichiararsi ammessibile la istanza di divorzio.

A) Alcuni pronunziati hanno ritenuto l' ammissibilità, qualora la legge nazionale del marito ammettesse il divorzio. Così la Corte di appello di Algeri, 19 febbraio 1896, in conformità di quanto la stessa Corte aveva deciso con sentenza del 2 dicembre 1893 (1). Ed a conferma di questi pronunziati vi è stata una sentenza del Tribunale della Senna, a riguardo di una famiglia italiana, di cui il marito aveva chiesta ed ottenuta la naturalità in Francia.

Il Tribunale riconobbe che la naturalizzazione è personale; che la moglie del marito italiano naturalizzato in Francia conserva la cittadinanza italiana se mantiene la propria residenza in Italia, e che per questo motivo essa rimane sottomessa al suo statuto personale il quale non ammette il divorzio. Soggiunse però che in questo caso nasce un conflitto tra la legge nazionale del marito e quella della moglie e che non esiste alcuna ragione giuridica di subordinare *in Francia* lo statuto personale del marito divenuto francese allo statuto personale della moglie rimasta italiana; che anzi al contrario è più ragionevole e più conforme al diritto il dire che i tribunali francesi devono, in Francia, usare delle regole della legislazione francese, soprattutto quando queste sono altrettante regole anche di diritto pubblico francese (2).

B) Altre sentenze hanno stabilita una massima in senso opposto, ritenendo la inammissibilità. Così il Tribunale di Nizza, con sentenza recente, ha deciso che il naturalizzato non può opporre gli effetti della naturalizzazione al terzo col quale ha contrattato, che sarebbe contrario alla legge ed alla ragione rompere il legame matrimoniale per uno degli sposi quando non lo si può rompere per l' altro; che perciò la domanda del divorzio presuppone che il divorzio sia ammesso dallo statuto personale di entrambi i coniugi (3). In questo senso vedi pure Corte di App. di Algeri, 27 gennaio 1892 (4).

---

(1) *Journal du droit int. privé,* 1869, p. 606 e 1894, p. 120.

(2) Tribunale civile della Senna, 16 giugno 1896, causa M. (*Monitore dei Trib.*, 1896, p. 592). — Vedi i precedenti di questa celebre causa nel Clunet, *Journal du droit int. privé,* 1893, p. 847 e 1892, p. 1155.

(3) Sentenza 10 gennaio 1894 (*Journal cit.,* 1894, p. 122).

(4) Sentenza 27 gennaio 1892 (*Journal cit.,* 1892, p. 662).

3. Se possano divorziare due italiani che hanno celebrato il matrimonio in un paese in cui è ammesso il divorzio.

Domanda: Sarebbe ammessibile una domanda di divorzio tra due coniugi italiani, che abbiano contratto matrimonio in un paese, in cui il divorzio è riconosciuto?

— Rispondiamo negativamente.

In Italia non è ammesso il divorzio; e per conseguenza i cittadini italiani, i quali si sono maritati all'estero, hanno sempre celebrato un matrimonio *indissolubile* di fronte alla Legge patria. Prevale il criterio che la sussistenza o lo scioglimento del vincolo matrimoniale deve dipendere dallo statuto personale della famiglia; e conseguentemente che il divorzio non può essere pronunziato se non quando sia ammesso secondo la legge personale e per i motivi da essa contemplati. Prevale l'autorità dello statuto personale rispetto ai coniugi, ovunque essi si rechino; lo scioglimento del matrimonio per divorzio deve dipendere interamente dallo statuto personale della famiglia; e questo è determinato tenendosi presente la cittadinanza del marito; i coniugi italiani, in virtù di questa teoria prevalente, non possono domandare il divorzio in Italia, anche nella ipotesi, in cui essi hanno celebrato il matrimonio nel Massachussetts, o nell'Illinois ed in qualsivoglia paese in cui il divorzio è ammesso. Anzi (secondo la Giurisprudenza prevalente) non possono adire il magistrato italiano, per istanza di divorzio, neanche gli stranieri, appartenenti ad uno Stato, in cui il divorzio è riconosciuto; i Tribunali italiani (si ritiene generalmente in Italia) non ponno, in questo caso, applicare lo statuto personale delle parti, imperocchè verrebbero a dare vita ad una istituzione, che nell'attualità non è ammessa dalla legge italiana. Soltanto la Corte di appello di Ancona si è spostata da questa corrente, con la sentenza del 22 marzo 1884; ed il Tribunale di Genova, con sentenza del 7 giugno 1894; ma sempre a riguardo di coniugi stranieri, non mai a riguardo di coniugi italiani; anzi nei *considerando* di queste sentenze il Magistrato si sostiene sul principio che in tanto potrebbesi pronunziare il divorzio in quanto che i due coniugi sono stranieri ed appartengono ad uno Stato, in cui il divorzio è ammesso. Per parte nostra, sebbene noi siamo d'avviso che i Tribunali italiani siano da ritenersi competenti a giudicare intorno ad una istanza di divorzio, affermiamo che ciò debba ammettersi soltanto quando la legge del paese, cui gl'istanti appartengono, riconosce il divorzio.

4. Competenza dei Tribunali italiani a pronunziare nelle controversie relative ai rapporti derivanti dal matrimonio.

La tesi riguardante la competenza dei Tribunali italiani a pronunziare sulle controversie relative ai rapporti derivanti dal matrimonio, si coordina alla tesi di ordine più elevato concernente la competenza dei Tribunali nazionali in materia di quistioni di stato interessanti gli stranieri. Diverse correnti di opinioni si sono formate:

A) Si è detto che i Tribunali nazionali non debbono avere mai giurisdizione sopra le quistioni di stato di famiglia che concernono gli stranieri e che sono dedotte in giudizio con azione principale. Questa teoria è fondata sul presupposto che le leggi regolatrici dello stato familiare delle persone siano di ordine pubblico. E da ciò si fa derivare l'assoluta mancanza di giurisdizione per parte dell'Autorità giudiziaria locale (1). Questa Dottrina ha esercitato una rilevante influenza in materia di controversie derivanti dal matrimonio. E conformemente alla teoria si è deciso alcune volte per parte dei Tribunali. Così la Corte di Cassazione di Roma (2).

Trattavasi, nella specie, di due coniugi francesi, che, appena contratto matrimonio nel 1880 a Nizza, vennero a stabilirsi in Italia; e quindi proposero (1888) vicendevolmente domanda di separazione personale. La Corte ha dichiarato, in tesi assoluta, che « per le azioni riguardanti lo stato personale, la capacità od i rapporti di famiglia degli stranieri per le quali il legislatore italiano non ha attribuito giurisdizione ai Tribunali nazionali, questi sono certamente incompetenti a giudicarle ». La Corte medesima ha temperato il rigore di questa massima, soggiungendo essere tale incompetenza non assoluta, ma soltanto relativa, nel senso che può cessare per il solo fatto che non sia stata opposta dal convenuto.

B) Si è sostenuto che i Tribunali italiani sono competenti qualora il fatto, da cui è sorta la lite, siasi verificato in Italia. Così, trattandosi di due coniugi francesi residenti in Italia, se il fatto che a tenore della legge francese può menare alla separazione personale, avvenne in Francia, la controversia non potrà portarsi dinanzi al Tribunale italiano; in vece lo si potrà fare qualora lo stesso fatto si fosse verificato in Italia. Questo ragionamento è fondato sul presupposto, che « la base giuridica della giurisdizione dei magistrati italiani sugli stranieri è riposta nell'ufficio, che ai detti ma-

---

(1) Pisanelli, *Commento al Codice di procedura civile sarda,* Vol. I, P. I, n. C. D. X., C. VI, p. 538 e 539; Gargiulo, *Commento al Codice di procedura civile italiano,* Vol. I, p. 424, 2.ª ediz., art. 105-107.

(2) Cassazione di Roma, 4 aprile 1891 (*La Legge*, 1892, I, p. 258).

gistrati incombe di riparare *qualunque violazione di diritto*, che avvenga nel territorio italiano » (1). Ma questa dottrina non ha avuto seguito, imperocchè a tutta evidenza risulta che solo nelle materie penali la giurisdizione è determinata dal fatto giuridico e conseguentemente dal luogo, in cui lo stesso avvenne.

C) Dottrina nostra.

Noi riteniamo che nelle questioni relative ai rapporti giuridici derivanti dal matrimonio, come nei rapporti di famiglia in genere, i Tribunali italiani sono competenti a riguardo degli stranieri, anche se il fatto sia accaduto fuori il territorio italiano, anche se gli stranieri non abbiano residenza o domicilio in Italia. La facoltà di adire i tribunali è un diritto civile, non un diritto politico; e gli stranieri vi sono ammessi in virtù dell'art. 3 del Cod. civ. E, come per il godimento dei diritti civili in genere non è richiesta la condizione del domicilio o della residenza, così questa condizione non è richiesta neanche per la facoltà di adire i Tribunali, che è un diritto civile eminente, anzi quello, tra i diritti civili, senza il quale tutti gli altri rimarrebbero una mera astrazione. La dichiarazione del citato art. 3 è redatta in una formola così ampia, da non escludere veruno dei diritti civili e da non escludere veruna di quelle materie, sulle quali i diritti civili si svolgono; e per conseguenza vi sono comprese le questioni di stato e di capacità, quindi le controversie sui rapporti di famiglia e quelle derivanti dal matrimonio.

5. Della competenza dei Tribunali italiani a pronunziare il divorzio fra stranieri.

I Magistrati italiani sono competenti a pronunciare su domanda di divorzio fra stranieri. In questo caso possono i Tribunali italiani pronunciare il Divorzio, ove questo sia ammesso dalla Legge straniera, cui gli sposi sono soggetti. E per vero, in una causa, in cui trattasi di vedere se i Tribunali italiani siano competenti a pronunciare su domanda di Divorzio relativa a coniugi stranieri residenti in Italia, ma appartenenti ad uno Stato, la cui Legge ammette il Divorzio, si tratta nè più nè meno, che di fare una delle svariate applicazioni, cui si presta l'art. 6 delle Disposizioni preliminari del Codice Civile. Anche in materia di Divorzio, trattasi sempre di una controversia riflettente lo stato e la capacità delle persone ed i loro rapporti di famiglia. Anche in caso di Divorzio si tratta di stabilire lo stato o la condizione giuridica propria dello straniero. E questo non può farsi se non in riguardo alla Legge nazionale dello straniero; e ciò sia in forza del citato art. 6, sia in omaggio all'art. 103

(1) V. Pescatore, *Della giurisdizione civile* (*Giornale delle leggi*, 1871, p. 313, 315 e 321-323). Così pure Bolaffio, nella *Temi Veneta*, IX, p. 465.

dello stesso Codice Civile. Nè vale il dire che il Divorzio non è ammesso dalla Legge italiana e che in forza dell' art. 12 delle Disposizioni preliminari del Codice Civile i Magistrati italiani si debbano rifiutare a conoscere di una quistione ad esso relativa. Questa obbiezione non regge, perchè, nella ipotesi del Divorzio, non trattasi di autorizzare in Italia un atto permesso dalle Leggi straniere e che sia contrario ad una disposizione proibitiva italiana riguardante l'ordine pubblico. Ma in vece, nella specie, s'invoca la Legge nazionale dello straniero soltanto per istabilire la sua capacità giuridica.

Nessuna analogia esiste fra il divorzio e la poligamia, imperocchè col divorzio resta l'*unicità* della famiglia, in vece con la poligamia s'impiantano tante famiglie attorno ad un solo uomo contemporaneamente. Il divorzio è un modo come regolare l'istituto della famiglia; la poligamia è l'annientamento della famiglia. Il divorzio non è *intrinsecamente* lesivo dei buoni costumi; anzi lo si ammette in molti paesi come un integramento del buon costume, come un modo di reintegrare la moralità lesa nei rapporti di famiglia (1).

6. Lo stato della Dottrina e della Giurisprudenza sul potere dei Tribunali italiani di pronunziare il divorzio tra stranieri.

In Italia tanto nel campo della Dottrina, quanto nell'orbita della Giurisprudenza è prevalsa la teoria dell'assoluta mancanza di giurisdizione nei Tribunali italiani a giudicare in materia di divorzio tra stranieri. Anzi in nessun altro argomento, come in questo, il convincimento si è manifestato in una maniera così concorde nella Dottrina; in nessun altro argomento come in questo si è palesata tanto pacifica la Giurisprudenza; in nessun altro argomento come in questo vi è stata tanta armonia tra la Giurisprudenza e la Dottrina. Ciò è dipeso dal fatto che si è stabilita una *communis opinio* nel mondo giuridico italiano, che cioè il divorzio fosse contrario ai buoni costumi e che conseguentemente le leggi straniere, che ammettono il divorzio, non possono esercitare autorità in Italia per la disposizione dell' art. 12 delle disposizioni preliminari del Codice civile. Ma la premessa è erronea, imperocchè non è vero che il divorzio sia intrinsecamente una lesione della morale pubblica, una offesa ai buoni costumi. Conseguentemente lo ammettere la Giurisdizione dei Tribunali italiani a decidere le questioni di divorzio tra stranieri importa riconoscere negli stranieri la facoltà di esercitare

---

(1) Pei rapporti tra il divorzio e l' ordinamento della famiglia, vedi Contuzzi, *Istituzioni di diritto canonico,* 1885, Napoli.

Pei rapporti tra il divorzio ed i legami che essenzialmente si stringono col matrimonio, vedi Brini G., *Matrimonio e divorzio nel diritto romano,* vol. 3. Bologna 1889.

in Italia il precipuo dei diritti civili, quello cioè di adire l'Autorità giudiziaria. Sicchè il diniego del Magistrato a giudicare sarebbe una denegazione di giustizia. Lo straniero con la istanza di divorzio non fa altro se non che domandare il riconoscimento ed il concretamento in Italia di un diritto garantitogli dalla legge del suo paese di origine. È questa la tesi, che noi abbiamo costantemente sostenuta, malgrado l'unanime parere dei Giuristi italiani (1).

Ma una novella corrente si è aperta nel campo della Giurisprudenza con la decisione della Corte di appello di Ancona in data 22 marzo 1884 (2). Ed a proposito di questo pronunziato del Magistrato una discussione si è aperta tra i Giuristi; e naturalmente alcuni sono stati indotti ad accettare la nuova teoria (3).

Nel senso della Corte di appello di Ancona si è pronunziato il Tribunale di Genova, in data 7 giugno 1894 (4). Il Tribunale ha fermato le proposizioni seguenti:

I) I tribunali italiani sono competenti a dichiarare sciolto il matrimonio tra coniugi stranieri per causa di divorzio ammessa dalla loro legge, e competente per territorio è il tribunale italiano del luogo ove i coniugi hanno il loro domicilio.

II) A questa tesi non può ostare il fatto che la nostra legge non ammetta il divorzio, nè l' art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Nel giugno 1897 il Tribunale di Milano ha pronunziato una sentenza in cui ha riconfermato la precedente Giurisprudenza relativa alla competenza dell' Autorità Giudiziaria italiana a pronunziare il divorzio fra stranieri.

Trattavasi, nella specie, di una causa fra due coniugi, di cui il marito era uno svizzero residente da lunghi anni in Italia. Il Tribunale accoglieva la tesi sostenuta in difesa del marito per l'ammessibilità della istanza di divorzio e stabiliva la massima seguente: « che non è contraria alle disposizioni di ordine pubblico la domanda di divorzio, e però i tribunali italiani possono emanare conforme sentenza, quando anche il solo marito appartenga a nazionalità presso la quale è ammesso il divorzio, e malgrado che il matrimonio sia stato celebrato in Italia ».

(1) Contuzzi; *Manuale di Diritto internaz. privato*. Milano. Hoepli.

(2) Bettini; *Raccolta della Giurisprudenza italiana*, 1884, II, 247.

(3) Il Ricci ed il Lozzi nella citata *Raccolta* di Bettini, ecc. cit.; Fadda e Bensa nelle note alle *Pandette* di Windscheid. Vol. I, p. 157-165. Nelle Note dei dotti Giuristi Fadda e Bensa è riassunto felicemente lo stato della Dottrina dopo la sentenza della Corte di appello; ed essi ne accettano il contenuto con valide ragioni.

(4) Contuzzi; *La Giurisprudenza internazionale*, a. 1894, p. 79.

TITOLO VI.

La filiazione.

CAPITOLO PRIMO

La filiazione legittima.

Sommario. — 1. Fondamento della filiazione legittima nelle leggi dei diversi paesi. — 2. Legge da cui dipende la condizione di figlio legittimo. — 3. Legge che regola i limiti apposti alla presunzione di legittimità dei figli nati in costanza di matrimonio. — 4. Legge, con cui si regola il periodo della più breve e più lunga gestazione. — 5. Legge regolatrice dell'azione con cui s' intende stabilire e contestare la qualità di figlio legittimo. — 6. Legge che regola l'azione di disconoscimento per impotenza del marito.—7. Azione di disconoscimento per l'adulterio della moglie. — 8. Legge da applicarsi al termine necessario per la prescrizione dell'azione di disconoscimento. — 9. Legge che regola l'azione d' impugnazione di stato propriamente detta.

1. Fondamento della filiazione legittima nelle leggi dei diversi paesi.

La filiazione in genere esprime il rapporto che passa fra *generanti* e *generati*; la filiazione legittima esprime il rapporto tra i genitori uniti in matrimonio ed i figliuoli che dal matrimonio dei medesimi sono derivati. La condizione della legittimità è lo stato del figlio legittimo. In tutt'i tempi ed in tutt'i paesi, la legge, nella impossibilità di stabilire una pruova diretta della paternità, ha fatto ricorso ad una presunzione, cioè ad una *prova indiretta*, in modo da far derivare la certezza della prole come una conseguenza naturale del matrimonio. Tale principio venne formulato nella terminologia del Diritto romano nella seguente locuzione: « *pater is est quem justae nuptiae demonstrant* » (1).

---

(1) L. 5, D. 2, 4, *De in jus voc.*, L. 6, D. 1, 6. *De his qui sunt sui vel alieni juris;* L. 4, C. 6, 39. *De posthum. haered.*

Questa presunzione venne adottata nella terminologia del Diritto Canonico (1). Questa formola è stata tolta a prestito nei diversi paesi nella codificazione delle leggi civili. Così, nel Codice francese (2); nel Codice italiano (3); nel Codice austriaco (4); nel Codice spagnuolo (5); nel Codice dell'Impero germanico (6). Così analogamente si è praticato nella Codificazione espletatasi in altri paesi (7).

2. Legge da cui dipende la condizione di figlio legittimo.

La condizione di figlio legittimo è lo stato dell'individuo nella famiglia; la condizione della legittimità è determinata dalla Legge, che disciplina i rapporti di famiglia in genere. In ogni paese la legge determina la condizione giuridica delle persone e le circostanze atte ed idonee a costituire lo stato delle persone; e ciascuno è qualificato, secondo la legge, figlio legittimo od illegittimo. Ed attesochè la condizione di figlio legittimo costituisce il diritto principale di stato personale, ne deriva che la legge regolatrice dello stato della persona regola puranco la legittimità; è la legge nazionale, cioè la legge dello Stato, di cui l'individuo è cittadino; è quella che regola in genere i rapporti di famiglia. Il quesito se una persona abbia o non rispetto all'altra la qualità di padre, di madre, di figlio legittimo, è risoluto secondo la legge, la quale ha autorità per determinare i legami giuridici esistenti tra le persone, che compongono la famiglia. È la legge *personale*, cioè la legge del paese, cui appartengono le parti interessate.

---

(1) De Luca; *De matrim et Div.*, part. II. Compend. V, 66, 67, 68.

(2) Art. 312, ff. 1. Il figlio concepito durante il matrimonio ha per padre il marito.

(3) Art. 159. « Il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio ».

(4) Codice austriaco, § 138 in pr.

(5) Cod. art. 108, in pr.

(6) Codice, § 1591: « Un figlio partorito dopo contratto il matrimonio è legittimo se la moglie lo ha concepito prima o durante il matrimonio e il marito ha, entro al periodo del concepimento, avuto concubito con la moglie... Si presume che il marito abbia, entro il periodo del concepimento, avuto concubito con la moglie ».

(7) Contuzzi, *Istituzioni di Diritto canonico,* vol. I, p. 289 e seg.

3. Legge, che regola i limiti apposti alla presunzione di legittimità dei figli nati in costanza di matrimonio.

Ad esaminare la portata dell'autorità della legge riguardante i limiti alla presunzione di legittimità dei figli nati in costanza di matrimonio, occorre tenere presente la portata di questi limiti nella Legislazione e nella Giurisprudenza dei diversi paesi.

Tanto nel Diritto romano e nel Diritto canonico, quanto nella Legislazione e nella Giurisprudenza dei diversi paesi, la presunzione della legittimità dei figli nati in costanza di matrimonio è stata ritenuta ragionevolmente come una presunzione *juris tantum*. La presunzione non riposa unicamente sul matrimonio, ma altresì sul concorso di un'altra condizione essenziale, cioè dell'abituale convivenza e coabitazione dei coniugi nel *tempo del concepimento*, sì che tale presunzione vien meno quando nel fatto è mancata questa ultima condizione. A distruggere la indicata presunzione non si deve necessariamente ed esclusivamente dimostrare la impossibilità fisica del congiungimento sessuale dei coniugi nell'epoca corrispondente al concepimento, ma basta anche la pruova che induca la *certezza morale* che i coniugi costantemente si fossero trovati nella *fisica impossibilità del sessuale congiungimento.*

Di maniera che, anche fuori dei casi di *allontanamento* o di *impotenza*, la presunzione di legittimità fondata sul matrimonio e contenuta nella formola « *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant* », può venir meno col mezzo di pruove ed argomenti *di ordine morale*, di valide ed urgenti congetture e di presunzioni contrarie, le quali, ancorchè separatamente deboli, pure, nel loro complesso, acquistassero efficacia e vigore. Questa impossibilità morale di congiungimento fra'coniugi per sua natura non è altra cosa, se non che una grave presunzione od in altri termini la riunione di molte presunzioni, che, assieme raccolte, determinano la convinzione contro la presunzione di legittimità fondata sulla semplice esistenza del matrimonio. Questa interpretazione esatta della formola del diritto antico si è mantenuta attraverso le vicende della legislazione e della Giurisprudenza nelle epoche posteriori (1).

---

(1) La interpretazione nel senso di sopra indicato ha avuto la conferma della Dottrina durante il periodo intermedio, sotto la influenza del Diritto Canonico. — Molina, *De justitia et jure,* Tom. 4, Tract. 3, Disput. 101, n. 2. — Leyser, *Meditat. ad Pandect., Specimen.,* 260, thes. 4. — Lupo, *De illegitim. connub.* II, § 3, n. 19 e seg. — Alciato, *De praesumptionib.*, Leg. 3, Praes 87, n. 1. — Sabelli, *Summa diversorum tractatuum,* § *Filiatio,*

Nel periodo della codificazione delle leggi civili nei tempi moderni, l'antica formola è stata redatta con una terminologia da lasciare indurre qualche dubbio sulla quistione della efficacia della impossibilità morale del congiungimento fra i coniugi come mezzo diretto a distruggere la presunzione di legittimità fondata sul matrimonio (1). Ma, non ostante la imprecisione delle formole, pure havvi una nota comune nei codici dei diversi paesi; e da per tutto si ritiene che la presunzione della legittimità fondata sul matrimonio è una *praesumptio iuris tantum*, che può essere distrutta da prove e presunzioni contrarie, che la citata presunzione legale si fonda non solamente sulla esistenza del matrimonio, ma altresì sul fatto dell'abituale convivenza o coabitazione dei coniugi; che essa può escludersi, allorquando manca quest'ultima condizione, allorquando puossi provare sia l'impossibilità fisica, sia la manifesta impossibilità morale di un congiungimento sessuale tra i coniugi durante quel periodo di tempo a cui potesse riferirsi il concepimento del figlio, specialmente poi nel concorso di altre gravi ed urgenti circostanze comprovanti la illegittimità. Laonde le parole della legge « *impossibilità fisica di coabitazione* » debbonsi intendere non già nel senso vago e generico di impossibilità di convivere sotto il medesimo tetto, ma nel senso speciale e tecnico d'impossibilità di sessuale congiungimento; cioè *l'azione* del padre è *ammessibile* semprecchè si abbiano

---

n. 1. — Nogherio, *Disputat. singular,* Disp. 1, quaest. 6, lib. 2, n. 1. — Menochio, *De Arbitr.* 2, *Sudic,* Lib. II, Cas. 89, n. 19 et seg., 65 et seg.— Mascardo, *De probat.,* vol. 2, Conclus. 788, n. 6 et seg. — Riminaldo Iun., *Cons,* 611. n. 41.

La Giurisprudenza ha confermato la Dottrina mediante le decisioni della Rota romana: — Decis. 725 coram Buretto, n. 20, 22, et seg. — Decis. 415 coram Pamphil, n. 3 et seg. — Romana de Borseliis 13 februar. 1617 coram Ubaldo sen. — Romana de Catalinis 27 novembre 1630 coram Merlino. — Recent. Part. 5 Decis. 653, n. 4. — Decis. 377, n. 15.— Decis 733, n. 3. — Decis. 716, n. 1. — Decis. 672, n. 7. — Decis. 409, tom. 1, n. 25. — Decis. 597, tom. 2, n. 1 et seg. — Decis. 125, part. 15, n. 30 — Bononien Filiation, 3 junii 1831, § 7.

(1) Cod. civ. francese; art. 312, § 2: « Nondimeno costui (il marito) può disconoscere il figlio, se egli prova che... egli era sia per causa di allontanamento, sia per l'effetto di qualche accidente, nella impossibilità fisica di coabitare con sua moglie ». — La identica formola venne ripetuta nel cod. civ. italiano, art. 162: « Il marito può ricusare di riconoscere il figlio concepito durante il matrimonio col provare che... egli era nella fisica impossibilità di coabitare con la moglie per causa di allontanamento o per effetto di altro accidente ».

prove di un tale continuo allontanamento tra i due coniugi, durante l'epoca del concepimento, da far nascere la morale certezza che siansi sempre trovati nella *fisica impossibilità di congiungersi sessualmente.*

Questa interpretazione è stata costantemente accettata nella terminologia di alcuni altri codici (1). Conseguentemente possiamo dire essersi su questo argomento formata una *communis opinio*, riconosciuta, se non esplicitamente nella terminologia legislativa, al certo nella risoluzione dei quesiti davanti alla Dottrina ed alla Giurisprudenza (2). Ma, se pure qualche dubbio potesse rimanere sul carattere di universalità di questa maniera d'intendere i limiti di ammissibilità della *presunzione* sulla quale è fondata la filiazione legittima, nel conflitto fra due leggi devesi seguire la legge *personale.* In altri termini la legge, che stabilisce i limiti della cennata presunzione, ha una efficacia estraterritoriale. Può avere un'applicazione questa regola nei rapporti tra la legge inglese e la legge italiana, imperocchè, per diritto inglese, ogni figlio nato durante il matrimonio è legittimo, anche quando il suo concepimento risalisse ad un'epoca anteriore al matrimonio; e questa presunzione non iscomparisce se non quando i coniugi siano giudiziariamente separati (3).

4. Legge, con cui si regola il periodo della più breve e più lunga gestazione.

Per la portata della regola, sulla quale è fondata la presunzione di figlio legittimo, in ciascun paese la legge determina il periodo della più breve e della più lunga gestazione. L'obbietto è identico; di accordare cioè al marito il diritto di disconoscimento, così quando la nascita del figlio sia avvenuta *troppo* presto dalla data della celebrazione del matrimonio, come quando essa sia avvenuta *troppo* tardi dall'epoca del suo scioglimento o della separazione dei coniugi.

Si tratta di disposizioni legislative dirette a stabilire le norme

---

(1) Cod. spagnuolo, art. 108, § 2: « Contro questa presunzione non si ammetterà altra pruova che quella della impossibilità fisica del marito a tenere accesso con sua moglie ». — Più esplicitamente il Cod. civ. dell'Impero germanico, § 1591: « Il figlio non è legittimo se, fatta ragione delle circostanze, è evidentemente impossibile che la moglie abbia concepito il figlio per opera del marito ».

(2) Contuzzi, *Istituzioni di Diritto canonico,* vol. I, p. 289. — Vedi la Bibliografia ivi citata.

(3) Lehr, *Éléments de droit civil anglais,* p. 312.

speciali a riguardo delle seguenti tre ipotesi: *a*) Figlio nato durante il matrimonio, ma non concepito durante il matrimonio; *b*) Figlio concepito durante il matrimonio e nato sia durante il matrimonio, sia dopo lo scioglimento od annullamento del medesimo; *c*) Figlio nè nato nè concepito durante il matrimonio.

Or bene le disposizioni legislative di ciascun paese su queste tre ipotesi sono di statuto personale, perchè si coordinano allo stato di figlio legittimo.

A) Francia ed Italia.

Il marito può distruggere la presunzione di paternità se dimostra di essere stato nella fisica impossibilità di unione sessuale con la moglie, durante il tempo che decorre dal trecentesimo sino al cento ottantesimo giorno avanti la nascita del figlio (1).

B) Spagna.

Si presume legittimo il figlio, nato dopo i 180 giorni posteriori al matrimonio e prima dei 300 giorni posteriori al suo scioglimento od alla separazione dei coniugi. Questa presunzione non potrà essere combattuta per verun'altra prova, che quella della impossibilità fisica per il marito di coabitare con la moglie nei primi 120 giorni dei 300, che precedessero la nascita del fanciullo (3). Il figlio, nato nei primi 180 giorni del matrimonio è presunto illegittimo, tranne che il marito di sua madre lo abbia riconosciuto espressamente o tacitamente, per esempio lasciando decorrere, senza protestare, un termine di due mesi a partire dal momento, in cui ebbe notizia del parto. Quanto al figlio nato dopo i 300 giorni dallo scioglimento del matrimonio o dalla separazione dei coniugi, il marito od i suoi eredi hanno solamente la facoltà di contestare la sua legittimità, salvo prova contraria (4).

C) Austria.

Il marito è autorizzato a disconoscere il figlio quando la nascita è avvenuta prima del 7° mese che segue il matrimonio, o dopo il 10° mese, dall'avvenimento che l'ha disciolto (5).

---

(1) Cod. francese; art. 312, § 2. — Cod. ital.; art. 162.

(2) Cod. civ.; art. 108 in pr.

(3) Legge sul matrimonio civile del 1870; art. 50 e Cod. civ.; art. 108 capov.

(4) Lehr, *Élements de droit civil espagnol,* p. 96 e 97.

(5) Cod. civ.; p. 138. « Si presumono legittimi i figli, che nascono dalla moglie nel settimo mese dopo conchiuso il matrimonio, ovvero nel decimo dopo la morte del marito o dopo il pieno scioglimento del vincolo matrimoniale ». Vedi pure sentenza della Corte suprema di Vienna, 24 gennaio e 2 marzo 1871 (*Journal du droit international prive,* 1877, p. 69 e 77).

D) Svizzera.

Nel Cantone di Zurigo (1) e nel Cantone di Berna (2) si può impugnare la legittimità del figlio, quando questi è nato prima dei 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio ed oltre i 300 giorni dallo scioglimento di esso. Nell' Unterwalden, il periodo legale del concepimento si calcola tra la 42ª e la 38ª settimana, che precedono la nascita del figlio venuto a termine (3).

E) Germania.

Nella Sassonia, il disconoscimento è ammessibile quando il figlio è nato prima del 182° giorno a contare dal matrimonio o dopo il 302° a partire dallo scioglimento di esso (4).

Secondo il Codice civile dell' Impero, si ha come periodo del concepimento il tempo dal cent'ottantunesimo al trecentesimo secondo giorno prima del giorno della nascita, compreso tanto il cent'ottantunesimo quanto il trecentesimo secondo giorno. Se è assodato che il figlio fu concepito entro a uno spazio di tempo che risale al di là del trecentesimo secondo giorno prima della nascita, si ha, a favore della legittimità del figlio, come periodo di concepimento questo spazio di tempo (5).

F) Russia.

È reputato legittimo ogni figlio nato durante il matrimonio o nei 306 giorni, che seguirono lo scioglimento di esso (6). Il figlio nato avanti il 180° giorno, a contare dalla celebrazione del matrimonio, può essere disconosciuto dal marito di sua madre, se quest' ultimo prova che, durante il periodo legale del concepimento, cioè tra il 180° ed il 306° giorno risalendo dopo la nascita, la coabitazione gli fu materialmente impossibile per causa d'assenza.

G) Inghilterra.

Vi sono alcune specialità da rilevare. Infatti, secondo il diritto inglese, il figlio nato durante il matrimonio è ritenuto legittimo, anche quando la nascita siasi avverata prima dei 180 giorni dalla celebrazione del matrimonio; ed il marito non può disconoscere il figlio, allegando che era inconsapevole della gravidanza (7). La legge inglese non esige, per determinare lo stato legittimo del

---

(1) Codice civ.; art. 132 e 133.

(2) Codice civ.; art. 143 e 144.

(3) Legge 6 marzo 1886, art. 13 (*Annuarie de législation étrangère,* 1887, p. 560).

(4) Codice civ.; art. 1771 e 1772.

(5) Codice civ.; § 1592.

(6) Svod, art. 119 e 125.

(7) Hubero, *Pandectarum,* lib. XXIV, Tit. III, n. 4, Lipsia 1725.

figlio, il *concepimento* del figlio dopo il matrimonio; essa richiede soltanto che sia *nato* dopo la celebrazione delle nozze; e se ne fa una condizione indispensabile (1).

Nel Codice civile del Messico (art. 318) sono determinati i casi nei quali, avvenuta la nascita prima che siano trascorsi 180 giorni dopo il matrimonio, il marito non può esercitare l'azione di disconoscimento; ed è stabilito essere necessario un principio di prova scritta per dimostrare la circostanza di fatto, che il marito era consapevole della gravidanza della moglie, prima del matrimonio: « *il marito non può disconoscere il figlio si se probase pre supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requière un principio de prueba par escrito* ». Evidentemente questa disposizione del Codice messicano è di statuto personale; un cittadino del Messico può invocare questa disposizione in Francia ed in Italia, sebbene i codici francese ed italiano non richiedano il principio di prova scritta.

5. La legge regolatrice dall'azione con cui s'intende stabilire o contestare la qualità di figlio legittimo.

L'azione con cui s'intende di stabilire o contestare la qualità di figlio legittimo è un'azione dichiarativa o ricognitiva. Il riconoscere uno stato od un fatto semplicemente, senza nulla attribuire per le conseguenze giuridiche che ne risultano, costituisce un contenuto limitato alla semplice esistenza di condizioni per un rapporto giuridico in generale, colla potenzialità di farle valere, verificate le condizioni speciali che ne determinano le conseguenze nei diritti e nei doveri verso gli altri.

In materia di legittimità e della corrispondente azione, occorre distinguere i diversi casi secondo le persone, che la esercitano; e vi sono denominazioni differenti. Così, l'azione di *reclamo di stato* è quella che compete ad una persona, la quale chiede che le venga attribuito lo stato di figlio legittimo, di cui non si trovi in possesso. *L'azione d'impugnazione di stato* è diretta a contrastare lo stato di legittimità, di cui una persona si trovi in possesso.

L'azione *d'impugnazione di stato* comprende: 1) L'azione di non *riconoscimento* (Cod. civ. ital., art. 161 a 168); 2) L'azione *di impugnazione di legittimità* (Cod. civ. it. art., 169); 3) L'azione *d'impugnazione di stato propriamente detta* (Cod. civ. ital., art. 173 a 176). Ciascuna è retta da norme speciali nelle leggi dei diversi Paesi.

---

(1) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, nella traduz. di Chompré, vol. II, Cap. XVI, Paris 1882.

Laonde, l'azione con cui s'intenda stabilire o contestare la qualità di figlio legittimo di fronte alla legge estera per dedurre od escludere certi effetti che dalla legittimità od illegittimità possono derivare, è regolata dalla legge nazionale, non dalla *lex fori*.

Quale che sia il modo con cui l'esercizio delle azioni di reclamo o d'impugnazione di stato trovisi disciplinato nelle leggi di ciascun Paese, il loro contenuto resta identico; permane intatto il coordinamento dell'azione alla persona di cui si intenda stabilire o contestare lo stato. Colui, che agisce per farsi dichiarare figlio legittimo, col riconoscimento che ne ottiene, costituisce un rapporto generale di diritto, con la potenza di determinarne le conseguenze giuridiche alla verifica delle condizioni proprie per queste conseguenze, ad es. il diritto all'eredità quando si apre una successione nella famiglia, cui venne dichiarato appartenere. Chi contesta la legittimità di una persona impugna lo stato della medesima. È sempre lo statuto personale che devesi invocare quando si tratta di stabilire chi abbia il diritto ad esercitare un'azione di reclamo o d'impugnazione di stato ed a quali condizioni. La disposizione dell'art. 168 capov. del Cod. civ. ital., che non trovasi in altri Codici, è di statuto personale; cioè la disposizione, con cui si dà alla madre il diritto di essere chiamata nel giudizio, imperocchè costei è interessata a difendere il suo onore.

6. Legge che regola l'azione di disconoscimento per impotenza del marito.

Si adottano nelle varie leggi criterii differenti a riguardo dell'ammissibilità della prova dell'impotenza in un giudizio di disconoscimento.

Infatti, secondo il diritto romano, l'impotenza naturale del marito, quando fosse dimostrata, bastava ad autorizzarlo a disconoscere il figlio concepito durante il matrimonio. Il Codice francese si discostò dall'enunciato criterio e stabilì che « *il marito non potrà, allegando la sua impotenza naturale, disconoscere il figlio* » (art. 313, § 1); ed in questo stesso senso disponevano il Codice Sardo ed il Codice delle Due Sicilie. Il Codice bavarese (art. 9) contiene una disposizione esplicitamente conforme al concetto romano: « *L'azione di disconoscimento può essere intentata per causa d'impotenza ed in generale per evidentiam facti* ». Il Codice italiano statuisce che « *il marito non può ricusare di riconoscere il figlio, allegando la sua impotenza, salvo che si tratti d'impotenza manifesta* » (art. 164).

Riassumendo dunque vediamo che laddove il Codice civile francese nega l'azione di disconoscimento in base all'allegata impotenza

(art. 313, § 1), ed il Cod. civ. italiano l'ammette solo in caso d'impotenza manifesta, il Codice bavarese sulle traccie del diritto romano stabilisce che l'azione di disconoscimento può essere intentata per causa d'impotenza e in generale per *evidentiam facti*.

Affermiamo che devesi seguire la presente norma:

L'azione di disconoscimento per parte del marito, fondata sulla circostanza dell'impotenza, va regolata a norma dello statuto personale.

Di fronte alla diversità di disposizioni legislative dobbiamo conchiudere che un francese non potrà in Italia, nè in Baviera, nè in altri Paesi disconoscere il figlio per motivo d'impotenza naturale perchè il divieto sancito nell'art. 313, § 1 del suo Codice lo accompagna dovunque; è il suo statuto personale. Ma il bavarese dovrebb'essere ammesso in Francia ed in Italia e dovunque ad intentare l'azione di disconoscimento per impotenza. Da ultimo, un italiano in Francia ed in altri Paesi dovrebb'essere ammesso all'azione di disconoscimento per motivo d'impotenza *nella sola ipotesi che si trattasse d'impotenza manifesta*.

Giova rilevare che nella Dottrina prevale il criterio che una disposizione come quella dell'art. 313, § 1 del Codice francese sia una legge territoriale, in guisa che nessuno straniero potesse venire ammesso in Francia ad intentare un'azione di disconoscimento per motivi d'impotenza (1).

Ma noi sosteniamo che debba, su questo argomento, valere la legge personale, non perchè potessimo giustificare che una legge straniera portasse nella sua applicazione una offesa alle regole di buon costume riconosciute in un Paese, ma perchè riteniamo che l'espletamento della prova dell'impotenza non è di tale natura da eccitare lo scandalo e l'offesa della moralità pubblica. Tanto è ciò vero, che il Codice Francese (art. 180) autorizza un analogo processo nel caso di errore sulla persona in fatto di matrimonio; ed il Codice italiano (art. 107) riconosce per l'annullamento del matrimonio la prova della impotenza manifesta e perpetua (2).

---

(1) Laurent, *Droit Civil International*, vol. V, n. 244; Surville et Harthuys, *Droit International Privé*, n. 308; Weiss, p. 723, 724; Despagnet, n. 430.

(2) In senso conforme alle opinioni da noi sostenute; Fiore, *Diritto Int. Privato*, vol. II, n. 714; Duguit, *Conflit des lois* (*Journal du Droit Int. privé*, 1885, p. 371.

7. Azione di disconoscimento per l'adulterio della moglie.

Le leggi nei diversi paesi stabiliscono presunzioni speciali per prevenire l'intrusione di persone estranee nella famiglia; ma è difficile che i criterî, ai quali le dette leggi s'inspirano, siano identici, in ispecie in fatto del diritto del marito d'intentare un'azione di disconoscimento per motivo dell'adulterio. Nella disparità di sistemi tra la legge del paese del marito e la legge del paese, dinanzi al cui magistrato il giudizio si svolge, devesi applicare la legge personale. Se la legge *personale* del marito ammette che si possa ricusare di riconoscere il figlio per causa d'adulterio e la *lex fori* non ammette siffatta causa di disconoscimento, il magistrato dovrà dare al marito la facoltà di provare l'adulterio.

Il Diritto Romano negava al marito l'azione di non riconoscimento anche quando l'adulterio della moglie fosse stato accompagnato da altre circostanze, le quali facevano presumere che il marito fu estraneo al concepimento del figlio; e Quintiliano in una delle sue Declamazioni dice: « Mariti mores uxorem exentiant; mariti severitatem desiderent; liberis satis est quod nati sunt ». Fra'codici moderni il Codice Prussiano dice che l'azione di disconoscimento non può essere esercitata per causa di adulterio della moglie od in seguito ad una dichiarazione emanata da parte di essa. In senso analogo il Codice civile del Cantone di Zurigo, (art. 653) dice che: « la prova che la madre ha commesso un adulterio durante il periodo in cui il concepimento era possibile è improduttiva di conseguenze per ciò che concerne la legittimità del figlio »; ed il citato articolo dello stesso Codice dice che « nessuna conseguenza al riguardo produce la stessa confessione della madre ». Ma, secondo il Diritto italiano, sebbene ritengasi inammessibile da parte del marito l'azione di disconoscimento pel solo *fatto dell'adulterio*, pure l'azione si rende ammessibile quando l'adulterio è accompagnato dal celamento della nascita; e, pure ritenendosi che la sola confessione della madre *non basta* ad escludere la paternità del marito, questa confessione può essere presa in considerazione dal giudice di merito insieme ad altri fatti da valutarsi (1). Ebbene il marito originario di Zurigo non può esercitare veruna azione in Italia per causa di adulterio e di confessione della moglie; ma nel Cantone di Zurigo il marito italiano dev'essere autorizzato ad esercitare l'azione nei limiti consentitigli dall'art. 165 del Codice civ. italiano.

---

(1) Cod. civ., art. 165, Corte di Cassazione di Torino, 22 novembre 1881, nella *Legge*, VXII, I, p. 300.

Ed a negare al marito italiano questa facoltà non varrebbe che l'altra parte litigante adducesse i motivi del rispetto del buon costume; egli è fuori dubbio che con l'esperimento della prova in discorso non si tende ad eccitare uno scandalo, soltanto si riconosce nel marito la facoltà di esercitare un diritto che gli viene accordato dalla sua legge personale e ad invocare la sua legge per garantire i suoi rapporti di famiglia.

8. Legge da applicarsi al termine necessario per la prescrizione dell'azione di disconoscimento.

La legge da applicarsi nello esame del quesito se il marito abbia ed a quali condizioni il diritto di disconoscimento è la stessa legge, che devesi applicare per determinare il termine, entro il quale il richiamo possa proporsi. È la legge personale. E per vero il termine entro cui si prescrive l'azione di richiamo è una condizione apposta all'esercizio del diritto e si compenetra nel diritto stesso; esso non entra nel dominio della Procedura, quindi non può dipendere dalla *lex fori*. La facoltà di esercitare o reclamare un diritto ed il termine utile e necessario per detto reclamo sono inseparabili dal diritto stesso.

I Codici civili dei diversi Paesi seguono un criterio differente. I Codici austriaco e prussiano ammettono un termine *unico;* il primo tre mesi (art. 158), il secondo un anno (art. 7). Così pure il Codice dell'Impero germanico stabilisce che l'impugnazione della legittimità può aver luogo soltanto entro il termine di un anno e che questo comincia a decorrere dal momento, in cui il marito viene a conoscere la nascita del figlio (§ 1394). Il Codice francese (articolo 316) ammette termini speciali secondo le circostanze in cui il marito si trovi: un mese se trovasi nel luogo della nascita del fanciullo, e due mesi dopo il suo ritorno se all'epoca della nascita egli era assente, o dopo la scoverta della frode, se gli si era nascosta la nascita. Il Codice italiano (art. 166) prescrive pure termini speciali, ma fissa due mesi, quando il marito si trovi nello stesso luogo della nascita del fanciullo; e tre mesi dopo il suo ritorno nel luogo della nascita od in cui è stabilito il domicilio coniugale, se era assente, ed anche tre mesi dopo la scoverta della frode quando gli si fosse tenuta celata la nascita.

Secondo la legge russa, l'azione per disconoscimento deve essere intentata nell'anno dal parto, allorquando il marito abitava a quell'epoca il suolo russo, e nei due anni se egli si trovava all'estero; ad ogni modo, se la moglie è riuscita a nascondere per oltre un anno a suo marito la nascita del figlio, il termine non comin-

cia a decorrere se non dall'istante, in cui il marito è stato regolarmente avvisato di questa nascita (*Svod*, art. 129).

Or bene, se il marito austriaco, prussiano o francese adisce il Magistrato italiano, egli è ammesso a sperimentare la sua azione di richiamo secondo i termini assegnatigli dalla legge austriaca, prussiana o francese; la stessa norma vale se il marito straniero sia di qualche altro Paese (1).

Nel senso indicato si è pronunziata la Giurisprudenza.

Si diede il caso di un figlio nato in Francia da una donna, il cui marito era svizzero ed avea il suo domicilio nella sua patria. Egli avanzò l'azione di disconoscimento davanti ad un tribunale francese. Il tutore oppose l'eccezione di prescrizione fondata sull'art. 316 del Cod. civ. Si trattava di sapere se dovevasi applicare il Codice francese ovvero la legge dei Grigioni dove il padre era domiciliato, cioè il diritto romano il quale non fissa termine per il disconoscimento. La Corte di Douai si pronunziò per la legge straniera. Trattavasi di determinare quale fosse questo statuto; e, nella specie, eravi un dubbio. Secondo il Codice civile, il figlio nato in Francia, seguendo la condizione del padre, ha conseguentemente la nazionalità di lui; il padre ed il figlio sono retti da un solo e medesimo statuto, cioè la legge nazionale del padre. Ma, siccome il Cod. civ. (Tit. VII) era stato pubblicato due mesi dopo la nascita del figlio, quest'ultimo era retto dall'antico diritto; e, prima della pubblicazione del Codice, si seguiva il principio della prevalenza della legge territoriale; la nazionalità era determinata dal luogo della nascita, di maniera che il figlio nato in Francia, malgrado il padre fosse svizzero, era francese. Dovevasi applicare al figlio il suo statuto, (cioè la legge anteriore al Cod. civ.), ovvero lo statuto del padre? Questa difficoltà non fu sollevata dinanzi alla Corte. La Corte applicò la legge svizzera, poichè suppose che le due parti erano straniere. Se il disconoscimento era retto dalla legge svizzera, questo medesimo diritto dovea regolare il termine (2).

---

(1) Sono concordi: Weiss, p. 723; Despagnet, p. 367; Rongelot de Lioncourt, p. 231; Brocher, t. I, p. 307; Duguit, *Conflit des lois* nel *Journal de D. Int. privé*, 1885, p. 372 e 373; e la Direzione dello stesso *Journal du Droit Int. privé*, 1880, p. 470. *Questions et solutions pratiques*. In senso contrario scrive il Laurent; egli ammette che deve applicarsi la legge territoriale (*Droit civil international*, t. V, n. 246).

(2) Sentenza 23 nov. 1806; v. Merlin alla voce *Légitimité*, sect. IV, § III, n. 3, t. XVII e seg. dell'ediz. di Bruxelles.

9. Legge, che regola l'azione d'impugnazione di stato propriamente detta.

Nei Codici dei diversi Paesi è riconosciuta agli eredi del marito l'azione d'impugnare la legittimità del figlio entro certi limiti. Così è prescritto che « se il marito muore senza aver promossa l'azione ma prima che sia decorso il termine utile, gli eredi avranno due mesi per impugnare la legittimità del figlio, computabili dal tempo in cui egli sarà entrato nel possesso dei beni del defunto, o dal tempo in cui gli eredi fossero turbati dal figlio in tale possesso » (Cod. civ. ital., art. 167). È una disposizione identica all'art. 317 del Codice civile francese. Il Codice austriaco in una disposizione analoga (art. 159) adopera una locuzione più semplice « . . . . gli eredi avranno *tre mesi* dal giorno della morte del marito per contestare la legittimità » ; e non contempla la ipotesi del decorso del tempo dal giorno in cui gli eredi fossero turbati dal figlio nel possesso dei beni del defunto. Il Codice prussiano dice che i *parenti* hanno la facoltà di impugnare la legittimità del figlio soltanto per continuare l'azione del marito prima della sentenza definitiva, o allorquando è morto prima che spirasse un anno a partire dal giorno della nascita del figlio (Cod. civ., P. II, T. II, Sez. I, n. 14-15); e lo stesso Codice contiene questa disposizione speciale « gli agnati di un feudo hanno il diritto di contestare la legittimità di un fanciullo, anche contro la volontà del marito, durante tre anni dopo la sua morte ». E, date certe eventualità, è riconosciuta l'azione d'impugnare la legittimità a chiunque vi abbia interesse.

Così, in Italia, la legittimità del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio può essere impugnata da chiunque vi abbia interesse (Cod. civ.; art. 169); è una disposizione analoga all' art. 315 del Codice civile francese. Però è meglio redatta la disposizione del Codice italiano; infatti la formola francese è la seguente : « la legittimità del figlio nato 300 giorni dopo lo scioglimento del matrimonio può essere contestata ». Nel Codice dell'Impero germanico è detto che « la illegittimità di un figlio partorito durante il matrimonio o entro trecento e due giorni dopo sciolto il matrimonio può essere fatta valere solo se il marito ha impugnato la legittimità o è morto senz'aver perduto il diritto d'impugnarla » (§ 1593).

Or bene, questo diritto che la legge riconosce si coordina strettamente ai rapporti di famiglia, ed allo stato delle persone. Se l'*azione* ammessa dalla legge è una guarentigia per gl'interessi degli *eredi* e di *chiunque vi abbia interesse*, pure la sua ammissibilità o non

ed i limiti dell'ammissibilità di detta azione sono una guarentigia per lo stato del figlio, contro la cui legittimità s'intende procedere. Conseguentemente le disposizioni legislative che disciplinano l'azione d'impugnazione di stato di legittimità sono di statuto personale del figlio, non degli eredi o di chiunque vi abbia interesse. Ogni individuo può invocare dinanzi ai Tribunali stranieri che l'azione d'impugnazione di figlio legittimo sia esaminata alla stregua della legge del suo paese.

CAPITOLO SECONDO

Delle prove della figliazione legittima.

SOMMARIO. — 1. Legge che deve, regolare i mezzi di prova di esclusione della legittimità. — 2. La legge che deve regolare i mezzi di prova diretti a stabilire la legittimità. — 3. La legge che deve regolare la efficacia dell'atto di nascita formato in paese estero, ma esibito come prova conclusionale della filiazione. — 4. Dei casi in cui in un paese si riconosce la validità della iscrizione della nascita o del battesimo nei pubblici registri. — 5. Della legge che si applica alla efficacia del possesso di stato ed alle condizioni da cui risulta. — 6. Casi di applicabilità della legge territoriale nelle controversie relative alla efficacia del possesso di stato. — 7. Autorità dello statuto territoriale a riguardo della efficacia irrefragabile della prova desunta dall'atto di nascita e dal possesso di stato insieme uniti. — 8. Dell'autorità dello statuto personale a riguardo della efficacia della prova per testimoni. — 9. Dei casi in cui la legge da applicarsi ammetta la sola prova per testimoni. — 10. Dei casi in cui la legge personale dello straniero permette un mezzo di prova non riconosciuto nella legge territoriale. — 11. Applicazione della teoria al caso in cui in Italia si invocasse la legislazione russa. — 12. Contraddizione apparente in un caso risoluto nella Giurisprudenza. — 13. Esame speciale della efficacia, in paesi esteri, delle presunzioni legali inglesi in materia di filiazione. — 14. Se il cittadino nato all'estero possa valersi della legge straniera per istabilire o contestare a norma di essa la legittimità. — 15. Se lo straniero possa invocare la legge territoriale per istabilire a norma di essa la sua legittimità. — 16. Controversia sulla validità del matrimonio dei genitori celebrato altrove nel giudizio d' impugnazione di legittimità. — 17. Prova della filiazione legittima in Italia di persone nate in un paese, la cui legge ammette come prova del matrimonio la notorietà risultante dalla coabitazione e dalla riputazione.

1. Legge, che deve regolare i mezzi di prova di esclusione della legittimità.

In materia di esclusione della legittimità, la prova tende ad escludere il fatto generatore del rapporto giuridico; quindi l'ammissibilità di un mezzo di prova diretto a questo fine è strettamente connessa con la questione di stato personale e dev'essere regolata dalla stessa legge regolatrice dello stato personale; impera lo statuto personale della famiglia della persona, di cui si contesta la legittimità; i mezzi di prova coi quali può essere esclusa la legittimità devono essere assoggettati alla medesima regola, secondo cui può essere esclusa la legittimità. Domandasi: dovrà essere esclusa la prova della impotenza naturale quando questa sia ammessa dalla legge del luogo in cui si svolge il giudizio, ma quando la legge personale del marito non ammettesse siffatto mezzo di prova per disconoscere il figlio legittimo? Ed in quali limiti la si dovrà escludere qualora questa medesima legge personale la escludesse limitatamente? Rispendiamo che gioverà attenersi alle disposizioni dello statuto personale.

Così, trattandosi della contestazione della legittimità del figlio di un francese, dev'essere esclusa la prova della impotenza naturale del padre, sebbene questo mezzo di prova sia ammesso dalla legge del luogo in cui si svolge il giudizio; e questa esclusione è giustificata dal fatto che il Codice francese, nell'art. 313, stabilisce che « *il marito non potrà, allegando la sua impotenza naturale, disconoscere il figlio* ».

Così, trattandosi della contestazione della legittimità del figlio di un italiano dinanzi al Magistrato di un Paese dove è ammessa la prova della impotenza pura e semplice del padre, si potrà invocare siffatta impotenza limitatamente al caso, in cui trattisi *d'impotenza manifesta*, e ciò pel motivo che il Codice italiano nell'art. 164 prescrive che: « il marito non può ricusare di riconoscere il figlio, allegando la sua impotenza, salvo che si tratti di impotenza manifesta ».

2. La legge, che deve regolare i mezzi di prova diretti a stabilire la legittimità.

Trattandosi di determinare la legittimità, la prova tende a stabilire il fatto generatore del rapporto giuridico; l'ammissibilità di un dato mezzo di prova è strettamente connessa con la questione di stato personale; conseguentemente dev' essere retta dalla stessa legge, cui è soggetto lo stato personale; cioè la legge personale

della famiglia. Ed i mezzi di prova, coi quali può essere ammessa la legittimità, debbono essere retti dalla legge medesima, secondo cui può essere stabilita la legittimità. Debbonsi ammettere i testimoni, i documenti, le scritture, il possesso di stato secondo che ciascuno di siffatti mezzi è ammesso a tenore dello statuto personale. Nei casi speciali, il magistrato italiano, dinanzi al quale si discuta sulla legittimità di uno straniero, deve ammettere quei mezzi di prova che sono stabiliti nella legge del Paese, di cui lo straniero è cittadino; e valuterà la portata e l'efficacia di ciascun mezzo di prova alla stregua della stessa legge straniera.

Su questo argomento si è per tradizione mantenuta la regola secondo cui deve applicarsi la legge personale (1). La enunciazione di queste regole in termini così assoluti lascia supporre che debbasi escludere l'applicazione della regola « *lex fori* ». Pare, secondo la Dottrina generalmente accettata, che la legge personale o nazionale dell'individuo debba invocarsi anche quando i *fatti*, da cui si può attingere la prova della sua condizione di figlio legittimo siano avvenuti in paese estero.

Contro questa dottrina è sorta un'altra teoria, quella, che fa capo alla massima « *locus regit actum* ». Si dice che sarebbe utile ed anzi indispensabile che uno statuto speciale ed indipendente in principio, quello dei fatti giuridici, debba intervenire in tale materia; che, se fosse altrimenti, lo statuto personale dovrebbe creare in qualche maniera sè medesimo, fissando gli elementi costitutivi della sua propria esistenza od almeno le basi dirette a produrre le diverse manifestazioni concrete, di cui è suscettivo; che queste manifestazioni poggiano sopra fatti giuridici e la prova di questi fatti deve restare sottomessa alle regole ordinarie di questo elemento di diritto, perchè lo statuto stesso ne dipende (2).

---

(1) Così gli scrittori statutari; Bouier, *op. cit.*, ch. XXIV, n. 132; Froland, *op. cit.*, t. I, p. 82 e 87; Boullenois, *op. cit.*, t. I, p. 51 e 62. Così gl'interpreti del Codice civile francese; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, p. 83. Così i moderni scrittori di Diritto internazionale privato; Despagnet, *op. cit.*, p. 365 e seg.; Weiss, *op. cit.*, p. 547. Laurent formola la teoria nei termini più ampii possibili. Egli dopo un lungo ragionamento scrive: « Io ne conchiudo che in principio il figlio deve provare il suo stato secondo il suo statuto personale o nazionale »... « Ma quando il figlio nasce all'estero, io non vedo in virtù di quale principio egli potrebbe invocare una legge territoriale che non concerne punto, perchè essa regola una questione di filiazione, cioè di stato » (*Droit civil international*, T. V, p. 506-522, specialmente il n.° 250).

(2) Brocher, *op. cit.*, t. I, p. 310.

Queste due opposte teorie si spiegano come sono sorte. Nella prima corrente di opinioni, si tiene presente lo *stato* della persona; nella seconda si considera un fatto isolato, cioè la maniera di constatarlo; quindi o l'assoluta legge personale, o l'assoluta legge territoriale. In vece devesi distinguere la valutazione di tutti gli elementi di prova dalla maniera di constatare un avvenimento. La valutazione degli elementi di prova è inseparabile dallo stesso diritto; quindi si invoca giustamente la legge personale. La maniera di constatare un fatto singolo è quella indicata nella località, in cui il fatto si è prodotto, quindi s' invoca esattamente la massima « *locus regit actum* ».

Conseguentemente, dove sembra che vi sia la contraddizione havvi l'armonia; ma, perchè quest'armonia si vegga, è mestieri che si tenga presenta la distinzione indicata.

3. La legge, che deve regolare la efficacia dell'atto di nascita formato in paese estero, ma esibito come prova conclusionale della filiazione.

Di peculiare rilievo è la ricerca della legge, che fissi il valore dell'atto di nascita ricevuto in un paese e presentato davanti al magistrato di altro paese in un giudizio sulla legittimità della filiazione.

Il modo ordinario con cui la filiazione legittima si prova è l'attò di nascita iscritto nei registri dello stato civile; esso, redatto secondo la legge di ciascun Paese, ha per sè stesso la forza di constatare il fatto della nascita e di servire direttamente come prova del medesimo. L'atto di nascita, come ogni altro atto di stato civile, in quanto sussiste, è considerato come prova precostituita dei fatti seguiti alla presenza dell' ufficiale pubblico che lo ha formato; attesta che le tali dichiarazioni: 1.° furono fatte; 2.° furono ricevute così come esse vennero fatte; 3.° furono fedelmente iscritte nei registri. E tutte le contestazioni giudiziarie che sorgessero sulla regolarità dell'atto di nascita formato all'estero, sui requisiti che esso deve avere perchè gli si attribuisca la virtù e la forza di far piena fede, sull'autenticità dell'atto, debbono essere risolute secondo la legge del luogo in cui l'atto ebbe origine (Cod. civ. ital., art. 368). Ma l'atto di nascita, come ogni atto di stato civile, ha un contenuto suo proprio; e l'atto di nascita, sebbene sussistente, non è di per sè stesso prova decisiva dei rapporti di diritto, che possono essere la conseguenza delle dichiarazioni fatte dalle parti che formarono l'atto alla presenza dell'ufficiale pubblico, che ricevè le dichiarazioni e le scrisse nei pubblici registri; nulla esso stabilisce per sè stesso nè circa la veridi-

cità delle dichiarazioni, nè circa il valore di esse; il contenuto dell'atto di nascita concerne i rapporti di famiglia. Così se la dichiarazione di legittimità fatta dal genitore fosse impugnata da colui che avesse interesse ad escludere la presunzione del concepimento in costanza di matrimonio, adducendo non essere il figlio nato nei termini legali per potere ammettere cotesta presunzione, la controversia dovrebbe risolversi alla stregua della legge regolatrice dei rapporti di famiglia, quale che fosse il Paese in cui l'atto di nascita venne redatto. In siffatta ipotesi, la controversia che è sorta dinanzi al magistrato non concerne l'atto di nascita nella sua *forma strumentale*, ma il valore del documento come *prova conclusiva della filiazione* (1).

4. Dei casi in cui in un Paese si riconosce la validità della iscrizione della nascita o del battesimo nei pubblici registri.

Se, conformemente allo statuto personale del padre, la iscrizione della nascita o del battesimo nei pubblici registri costituisce una presunzione legale di legittimità, chi la impugna deve somministrare la prova contraria. Questo è il caso in cui si svolgesse dinanzi ai tribunali italiani il giudizio sullo stato di un figlio di un cittadino inglese (2). Ed in questo senso si è pronunziata la Giurisprudenza (3).

---

(1) Il quesito si è esaminato dinanzi ai Magistrati italiani nella causa Trafford e Blanc. Trattavasi nella specie che un tale F. C. Trafford, inglese, nel 1821 dimorava in Napoli quando nacque un figlio; l'atto di nascita fu compilato dall'ufficiale di stato civile nel dì 8 marzo 1821; quest'atto conteneva la dichiarazione fatta dal padre che il fanciullo (attore parte in giudizio nel 1881-1885) era nato da lui e da C. P. *sua moglie legittima.*

(2) Crediamo opportuno riferire dal *Codex legum anglicanarum* le disposizioni relative alla prova della legittimità: « la inscrizione della nascita o del battesimo sul registro costituisce una presunzione legale di legittimità. La legittimità può provarsi anche senza tale registrazione » (*The entry of birth or beptym in the register is prima faire proof of legitimacy. It may be proved without such register*). « Agli effetti legali i registri di nascita, di morte e di matrimonio non sono essenziali, ma servono soltanto per corroborare la prova. Quando non può ottenersi altra prova, il fatto che un individuo ha sempre portato il nome del padre, l'essere stato da lui trattato come tale, educato e mantenuto, e l'essere stato da lui trattato come tale in società, costituisce una presunzione che quell'individuo è legittimo, ad abbattere la quale si richiede la prova del contrario ».

(3) Corte di Cassazione di Firenze, 1.° dicembre 1884, causa Trafford c. Blanc (*La Legge*, 1885, I, p. 117).

5. Della legge che si applica alla efficacia del possesso di stato ed alle condizioni da cui risulta.

A) Posizione del problema.

Se egli è vero che l'atto di nascita è la prova più diretta per constatare la filiazione legittima, pure devesi egualmente ritenere che, in mancanza di esso, si possa invocare, a sostegno della qualità di figlio legittimo, il possesso continuo tenuto dall'individuo del suo stato di figlio legittimo. Questo modo di constatare la filiazione legittima venne ammesso nel Diritto antico (1); fu mantenuto nel Diritto canonico (2); e si è adottato generalmente nella legislazione moderna (3). Ma ponno sorgere quesiti di Diritto Internazionale, tanto nei rapporti tra la legge di un paese, che ammette ed una legge che non ammette il possesso di stato, quanto nei rapporti tra le leggi che, pure ammettendo entrambe il possesso di stato, gli riconoscono una efficacia diversa, ovvero indicano diversamente la condizione da cui esso risulta.

Quale legge deve applicarsi da parte del Magistrato adito? La legge personale o la legge territoriale?

B) Necessità d'indagare la natura del possesso di stato.

A trovare la norma, che serva di guida alla soluzione del quesito enunciato, è mestieri indagare la natura del possesso di stato.

Un complesso di fatti, che lascino logicamente o moralmente presumere che lo stato di una persona sia quello realmente, col quale essa si presenta nella società civile, genera ciò che dicesi possesso di stato. Lo stato di un individuo è una derivazione per lui, non è una posizione che egli stesso si sia creata. Ed il possesso di stato è la vita giuridica esteriore, che sta in rapporto con un diritto di stato personale che si pretende di avere. Vivere in una famiglia, essere riguardato e rispettato come figlio dell'uomo, di cui si porta il cognome, essere circondato da una cerchia di persone che si appellano parenti ed affini, possedere questo complesso di attinenze ed averlo costantemente posseduto, costituisce il possesso di stato. Invocando questa posizione di fatto costantemente riconosciutagli nella famiglia e nella società, l'individuo viene a trincerarsi validamente contro coloro, che volessero privarlo della qualità di figlio legittimo

---

(1) Arg. L. 2, C. 4, 20, *De test.*; L. 29, D. 22, 3, *De probat.*; L. 4, C. 4, 19, *De probat.*

(2) Cap. XI, *Decret. Greg. Qui filii sint legittimi.*

(3) Cod. francese, art. 320, 321; Cod. ital., art. 171, 172; Cod. olandese, art. 316; Cod. Cantone Ticino, 15 novembre 1882, art. 201.

costringendolo a farne la prova con un atto di nascita forse irreperibile. Il possesso di stato è dunque la notorietà che risulta da una serie non interrotta di atti della stessa persona nella medesima qualità. Esso risulta da una serie di fatti che nel loro complesso valgano a dimostrare le relazioni di filiazione e di parentela fra un individuo e la famiglia cui egli pretende di appartenere. I principali fra questi fatti sono: *a*) che l'individuo abbia sempre portato il cognome del padre che egli pretende di avere ; *b*) Che il padre lo abbia trattato come suo figlio, ed abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, all'educazione ed al collocamento di lui ; *c*) Che sia stato costantemente riconosciuto come tale nella società; *d*) Che sia stato riconosciuto in tale qualità dalla famiglia.

Sono quegli elementi, che nell'antica Giurisprudenza venivano indicati coi termini seguenti : *nomen, tractatus, fama.*

Il Diritto Romano (1) ed il Diritto Canonico (2) ammettono il possesso di stato essere piuttosto per se stesso come attributivo di di diritto, che non un semplice mezzo di prova.

C) Soluzione della tesi.

Sorgendo nei rapporti internazionali, una controversia in materia di filiazione legittima, e, nella specie, dovendosi assodare se il possesso di stato possa ed in quale misura supplire all'atto di nascita,sorgendo una vertenza circa la determinazione delle condizioni da cui il possesso di stato deriva, il Magistrato deve applicare la legge personale.

D) Enunciazione del caso in cui la legge straniera non riconosca il possesso di stato.

Sorgendo dunque dinanzi al tribunale italiano una controversia sulla legittimità di uno straniero (pur anco nella ipotesi che fosse necessario stabilire la sua legittimità per ammetterlo ad esercitare i diritti successorii in una successione apertasi in Italia), il Magistrato italiano, dovendo decidere secondo la legge personale, è tenuto ad esaminare se il possesso di stato trovasi ammesso dalla legge straniera ; e, se dallo esame della legge straniera risulta non essere il possesso di stato ammesso da detta legge, non potrà il Magistrato italiano autorizzare lo straniero ad invocare a suo riguardo le disposizioni degli art. 171-172 del Codice civile italiano.

---

(1) L. 3, ff. *De off. Praetoris,* leg. 58, ff. *De ritu nuptiarum.*

(2) Cap. XI, *Decret. Greg. Qui filii sint legitimi.*

6. Casi di applicabilità della legge territoriale nelle controversie relative alla efficacia del possesso di stato.

Vi sono casi in cui devesi decidere secondo la legge territoriale se lo stato di legittimità di uno straniero possa essere definito mediante il possesso di stato, senza che s'indaghi dal Magistrato quello che stabilisce la legge straniera, anzi malgrado che la legge straniera escluda il possesso di stato come mezzo di prova o mantenga al riguardo il silenzio. E ciò deve aver luogo quando i fatti e le circostanze, da cui si può desumere stabilito il possesso di stato ai termini della legge territoriale, siansi verificati nel Paese, dinanzi ai cui magistrati si svolge il giudizio. Egli è noto che sopra tre punti deve convergere la prova chiunque trovasi nella posizione di dovere dimostrare il suo stato di figlio legittimo per far valere i diritti suoi nella famiglia, cui dice appartenere : *a*) che egli venne partorito dalla donna asserta sua madre; *b*) che tale donna era congiunta in matrimonio coll'uomo asserto suo padre; *c*) che egli venne effettivamente da quest'uomo generato. Se questi fatti siano avvenuti in Italia, certamente in Italia occorre raccogliere tutti gli ementi di prova, malgrado che la persona, nel cui interesse questi si raccolgono, sia uno straniero. In tale ipotesi, essendosi il possesso di stato di figlio legittimo verificato sotto l'impero della legge territoriale ed avendo detto possesso di stato tutt'i caratteri richiesti dalla legge territoriale (ad esempio dagli art. 171 e 172 del Cod. civ. ital.), il Magistrato risolvendo il quesito secondo la legge territoriale, rende omaggio al principio di giustizia, attinge la prova della filiazione legittima da quel complesso di circostanze, che nella specie si sono svolte nel Paese in cui si è iniziato il giudizio (1).

7. Autorità dello statuto territoriale a riguardo della efficacia irrefragabile della prova desunta dall'atto di nascita e dal possesso di stato insieme riuniti.

La prova che si desume dal solo atto di nascita o dal *solo* possesso di stato è refragabile tanto per rapporto al figlio, quanto per rapporto ai terzi. Ma, quando l'atto di nascita ed il possesso di stato trovansi *riuniti*, allora la prova è irrefragabile sia per quanto si at-

(1) La Corte di appello di Parigi ha ammesso a vantaggio di cittadini degli Stati-Uniti le disposizioni degli art. 320 e 321 del Codice francese corrispondenti agli art. 171 e 172 del Cod. civ. italiano.

tiene al figlio, sia per quanto si attiene ai terzi. Questo principio è fermato dalla legge di alcuni Paesi.

Così il Cod. civ. ital., art. 173 (in senso conforme, Cod. civ. francese, art. 322). Il principio dell'art. 173 è fermato in modo così assoluto che, non potendosi impugnare lo stato di filiazione, non è neppure possibile la querela di falso contro l'atto di nascita. La eccezione racchiusa nell'art. 174, pel caso di *supposizione o sostituzione di parto*, è sancita soltanto in vantaggio del figlio, che proceda all'azione di reclamo di stato (1).

Or bene nel carattere di irrefragabilità di siffatta prova havvi la qualità dello statuto *territoriale*, in guisa da ritenersi escluso in virtù di essa qualunque tentativo di muovere controversia sulla legittimità e di intentare validamente un'azione d'impugnazione di stato a riguardo di uno straniero, quale che fosse la sua legge personale?

Trattandosi in Italia una controversia giudiziaria a riguardo di uno straniero e nella ipotesi che la sua legge personale riconoscesse l'ammissibilità della prova contraria per distruggere il valore del titolo e del possesso di stato insieme riuniti, se cioè la legge personale dello straniero consentisse di contestare con prove contrarie la prova irrefragabile risultante contemporaneamente dall'atto di nascita e dal possesso di stato, il Magistrato italiano dovrebbe respingere l'ammissibilità di siffatte prove contrarie. Il Giudice deve informarsi al criterio che il divieto sancito dall'art. 173 del Codice civile è di ordine pubblico interno, e non deve permettere che si applichi la legge personale straniera; e questo deve praticarsi in virtù dell'art. 12 delle *disposizioni* preliminari del Codice civile.

E ciò valga detto tanto nella ipotesi in cui l'atto di nascita ed i fatti e le circostanze da cui risulti il possesso di stato siansi posti in paese estero, quanto (ed a *fortiori*) nella ipotesi in cui uno dei due elementi suddetti (cioè o la nascita iscritta nei registri dello stato civile, o il possesso di stato conforme all'atto di nascita) sia stato posto in essere nel Paese, dinanzi al cui Magistrato si svolge il giudizio, atteso la più certa e la più sicura applicazione della legge territoriale. È questa la portata del divieto sancito dall'art. 173 del Cod. civ. Il legislatore italiano, vietando al figlio di reclamare uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto di nascita di figlio legittimo ed il possesso conforme al medesimo e parimenti vietando

(1) Vedi in senso uniforme le sentenze delle Cassazioni di Napoli, 5 febbraio 1870 (*Annali della Giur. ital.*, 1870, I, 127) e di Roma, 28 giugno 1879 (*Annali cit.*, 1879, I, 429) e 7 maggio 1888 (*Annali cit.*, 1888, I, 195).

ai terzi di muovere controversia a riguardo dello stato legittimo di colui che abbia un possesso conforme all'atto della sua nascita, ha mirato direttamente a tutelare il diritto sociale e la buona fede pubblica, ha mirato ad assicurare che il riposo della famiglia non fosse abbandonato alle sorprese di una prova per testimoni.

Nel senso indicato si è pronunziata la Giurisprudenza (1). Il cittadino italiano è tutelato dalla guarentigia della efficacia irrefragabile della cennata prova, dovunque, dinanzi ai Tribunali stranieri; è una situazione creatagli dalla sua legge nazionale e che deve far valere dovunque.

8. Dell'autorità dello statuto personale a riguardo della efficacia della prova per testimoni.

Secondo le leggi dei varii Paesi, prevalgono criterii differenti sulla efficacia della prova per testimonianza come mezzo di prova della filiazione legittima.

---

(1) La quistione si è presentata dinanzi la Corte di Appello di Douai. Nella specie, il figlio era nato in Francia da una donna il cui marito era svizzero ed avea il suo domicilio nella sua patria. Egli avanzò l'azione di disconoscimento davanti ad un tribunale francese. Il tutore oppose l'eccezione di prescrizione fondata sull'art. 316 del Cod. civ. Si trattava di sapere se si dovesse applicare il Codice francese, ovvero la legge dei Grigioni dove il padre era domiciliato, cioè il Diritto Romano il quale non fissa termine per il disconoscimento. La Corte di Douai si pronunziò per la legge straniera. Trattavasi di determinare quale fosse questo statuto. E, nella specie, eravi un dubbio. Secondo il Codice civ., il figlio nato in Francia seguendo la condizione del padre, ha conseguentemente la nazionalità di lui; il padre ed il figlio sono retti da un solo e medesimo statuto, cioè la legge nazionale del padre. Ma, siccome il Cod. civ. (tit. VII) era stato pubblicato due mesi dopo la nascita del figlio, quest'ultimo era retto dall' antico diritto; e, prima della pubblicazione del Codice, si seguiva il principio delle prevalenze della legge territoriale; la nazionalità era determinata dal luogo della nascita; di maniera che il figlio nato in Francia, malgrado il padre fosse svizzero, era francese. Dovevasi applicare al figlio il suo statuto (cioè la legge anteriore al Cod. civ.), ovvero lo statuto del padre? Questa difficoltà non fu sollevata dinanzi alla Corte. La Corte applicò la legge svizzera poichè suppose che le due parti erano straniere. Se il disconoscimento era retto dalla legge svizzera, questo medesimo diritto dovea regolare il termine (Sentenza, 23 novembre 1806; v. Merlin, alla voce *Légitimité*, sect. IV, § 111, n. 3; t. XVII e seg. dell'ediz. di Bruxelles).

Sotto l'impero del Codice civile italiano, la prova per testimoni è ammessa soltanto in via di eccezione: 1°). Quando mancano l'atto di nascita ed il possesso di stato; 2°). Quando il figlio fu inscritto sotto falsi nomi; 3°). Quando il figlio fu inscritto come nato da genitori incerti; 4°). Quando si tratti di supposizione di parto; 5°). Quando si tratti di sostituzione di parto. In questi due ultimi casi, la prova per testimoni si ammette ancorchè vi sia un atto di nascita conforme al possesso di stato (art. 174).

Or bene, del valore della prova per testimoni per istabilire la legittimità, si deve decidere a norma dello statuto della famiglia; cioè devesi decidere secondo lo statuto personale se lo stato di legittimità possa essere stabilito ed a quali condizioni, mediante la prova per testimoni.

9. Dei casi in cui la legge da applicarsi ammetta la sòla prova per testimoni.

Egli è fuori dubbio che si deve decidere secondo lo statuto personale se lo stato di legittimità debba essere stabilito mediante la prova per testimoni; e ciò rendesi tanto più rilevante nei casi in cui lo statuto personale da invocarsi non riconosce se non quest'unico mezzo di prova della filiazione legittima.

Questo verificasi quando si ha da applicare, ad esempio, la legge di New-York o di Pensilvania, paesi in cui gli atti di stato civile non sono constatati da ufficiali pubblici. Il quesito si è presentato nella Giurisprudenza francese, dinanzi alla Corte di appello di Parigi (1). Si produsse un attestato, nella forma autentica, di un medico e di due testimoni, che avevano assistito al parto ed affermavano l'identità del figlio, la cui legittimità si contestava, e si sosteneva che questo attestato costituiva, secondo la legge americana, una prova regolare della sua filiazione.

10. Dei casi, in cui la legge personale dello straniero permette un mezzo di prova non riconosciuto nella legge territoriale.

Quando l'individuo, di cui s'impugna lo stato di figlio legittimo, appartiene ad un Paese, in cui è riconosciuta una determinata maniera di constatare il suo stato di famiglia, egli sarà ammesso ad

(1) Sentenza 20 gennaio 1873 (*Recueil*, 1873, 2, fasc. 177). Nella specie la questione di diritto era senza interesse perchè il figlio trovavasi nella condizione di potere invocare il possesso di stato così com'è definito negli art. 320 e 221, Cod. civ. francese.

invocare questo mezzo di prova dinanzi ai Tribunali di un altro Paese; non ostante che la *lex fori* non l'ammetta. E per vero la qualità della prova diretta a constatare lo stato di famiglia non può dipendere dall'accidentalità del luogo, in cui si svolge il giudizio. Lo scopo di questo giudizio è di appurare se l'individuo è o non è figlio legittimo; ed i mezzi per provarlo si collegano intimamente con lo *stato* che si vuol definire. Nella specie, si tratta del *mezzo*, con cui constatare lo stato della persona ed i rapporti di famiglia; non si tratta della *forma*, con la quale questo mezzo si invoca.

11. Applicazione della teoria al caso, in cui in Italia s'invocasse la legislazione russa.

A valutare la portata della regola che l'ammessibilità di un mezzo di prova è governata dalla legge personale, giova portare il ragionamento sul campo della pratica e chiamare a raffronto le leggi di due Paesi, di cui l'una ammette un mezzo di prova e l'altra non lo indica. Questo è il caso delle liste di censimento in uso nella Russia. Ivi le liste di censimento possono essere invocate come prova in una controversia concernente la legittimità (1).

Se non che l'applicazione della legge estera devesi fare alla stregua delle disposizioni di detta legge. Così, a riguardo delle liste di censimento ammesse nella Russia, devesi dinanzi al Magistrato italiano indagare primieramente quale sia in Russia l'efficacia di questo mezzo di prova per quanto concerne lo stato civile delle persone. Or bene, la legge civile russa (art. 130) dispone che le liste di censimento non hanno in realtà se non il valore di una informazione; e nessuna disposizione legislativa dice che esse debbono prevalere sulla inchiesta, del pari ammessa da detta legge come mezzo di prova.

Inoltre, la detta legge straniera fa entrare quel dato mezzo di prova nell'orbita del potere discrezionale del Giudice; quindi potrà il Giudice adito invocare un altro mezzo di prova quando quello in parola non si trova sufficiente. Così, per le liste di censimento, dicesi nella legge russa che è una semplice facoltà nei giudici quella di ammetterle come prova in una questione di legittimità, che l'esattezza della enunciazione in esse contenuta può essere verificata mediante dichiarazioni di testimoni; che queste dichiarazioni possono da sè sole, anche in presenza delle liste di censimento, fare fede della le-

---

(1) Leggi civili russe « Svod » (ediz. del 1842), art, 123; (ediz. del 1887), art. 123 e 124.

gittimità della nascita allorquando concordano con tutte le altre circostanze della causa (1).

Conseguentemente il Giudice italiano potrebbe ritenere sufficienti le notizie fornite dalle liste di censimento a riguardo di un russo e potrebbe anche disporre un altro mezzo di prova.

12. Contraddizione apparente in un caso risoluto nella Giurisprudenza.

Nella Giurisprudenza francese si è discusso del quesito. Il Magistrato ritenne nella specie doversi ordinare un supplemento d'inchiesta (2). Parrebbe che non avesse tenuto conto il Magistrato della legge russa; ma in vece deve dirsi che vi si attenne esattamente appunto perchè la legge russa lascia al Giudice la facoltà di ammettere o di respingere le liste di censimento come mezzo di prova in questa materia, in tutti i casi, di controllarle con le dichiarazioni dei testimoni. La Giurisprudenza francese può utilmente invocarsi in Italia per la corrispondenza esistente fra le due Legislazioni.

13. Esame speciale della efficacia, in paesi esteri, delle presunzioni legali inglesi in materia di filiazione.

Per diritto inglese, costituiscono altrettante presunzioni *juris* di filiazione legittima: *a*) la iscrizione nei pubblici registri dell'atto di nascita o battesimo di un figlio che si dichiari nato da coniugi legittimi (3), *b*) la pubblica coabitazione dei genitori in qualità di

---

(1) Leggi cit.; art. 130.

(2) Tribunale della Senna, 14 marzo 1879 (*Gazette des tribunaux,* 15 marzo 1879, *Journal du Droit Int. prive,* 1879, p. 544). Si impugnava la legittimità di un suddito russo. L'attore invocava in appoggio della sua contestazione le liste di censimento, invocando l'art. 123 delle leggi civili russe, ai termini del quale queste liste possono servire di prova in un processo concernente la legittimità. Si sollevò il quesito se potevasi, davanti ai tribunali francesi, allegare una prova ammessa da una legge straniera, allorquando il cod. civ. ed il cod. di proc. civ. non la menzionano. Il tribunale non discusse la tesi; esso ammise implicitamente che il quesito dovea essere deciso secondo le leggi civili russe; disse soltanto che bisognava ricercare quale fosse in Russia l'efficacia delle liste di censimento per quanto concerneva lo stato civile delle persone.

(3) Hubback, *A treatise on the evidence of succession,* ch. IV, *of the proof of Mariage,* p. 249; Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre,* tom. VI, p. 285; Povell, *The principles and practice of*

marito e moglie in mancanza dell'atto di matrimonio (1); *c*) il possesso di stato di figlio legittimo corrispondente all'atto di nascita (2). Sono presunzioni legali che si possono invocare in paese estero, quando si tratti di un giudizio d'impugnazione di stato di un cittadino inglese. In questo senso si è pronunziata la giurisprudenza italiana (3).

14. Se il cittadino nato all'estero possa valersi della legge straniera per istabilire o contestare a norma di essa la legittimità.

Non si può invocare la legge del paese in cui siano avvenuti la nascita di un cittadino od il matrimonio dei suoi genitori per determinare a norma di essa i mezzi di prova atti a stabilire o a contestare la legittimità. Quella famiglia è sempre italiana, malgrado che il matrimonio dei genitori siasi celebrato all'estero, e malgrado che all'estero sia avvenuta la nascita del figlio. Non vi sarebbe alcun motivo che potesse giustificare la facoltà da concedersi ad un cittadino di invocare la legge di un paese estero per istabilire a norma di essa il rapporto di filiazione legittima di fronte alla legge italiana.

Il codice civile italiano prescrive che gli atti di stato civile seguiti in paese estero (e naturalmente tanto a riguardo di stranieri quanto a riguardo d'italiani) fanno fede quando siansi osservate le forme stabilite dalle leggi del luogo (art. 367) e stabilisce che il matrimonio seguito in paese estero tra cittadini, o tra un cittadino ed uno straniero è valido, purchè sia celebrato secondo le norme stabilite in detto paese (art. 100). Ma non perchè queste circostanze di fatto siansi verificate in paese estero, quella tale famiglia è divenuta straniera; essa è sempre italiana; ed i rapporti dei rispettivi

---

the law, of evidence, p. 150; *Codex legum anglicanarum o Digesto dei principii della legge inglese compilato nell'ordine del Codice Napoleone* da Giorgio Blaseland, Londra, 1839, lib. I, tit. VII, cap. 2, p. 297.

(1) *A digest of the law, of evidence*, art. 53; Hubback, *Op. cit.*, p. 348; Hammick, *The Mariage law of England*, Londra, 1873, p. 250; Kent, *Commentaries*, II, 86; Rishop, *Mariage and divorce*, I, § 457, p. 374.

(2) Warthon, *A commentary on the law of evidence*, §§ 84 e 1297; Powel, *Op. cit.*, p. 150; Hubback, *Op. cit.*, VI, 260; Glasson, *Op. cit.*, VI, 285, 286. Sebbene contro le citate presunzioni sia ammessa la prova contraria, pure di fronte al diritto inglese hanno pochissimo valore di prova le deposizioni giurate di persone, ossia i così detti *affidavit's* (Atto ann., V e VI, re Guglielmo IV, capo LXII).

(3) Corte di Appello di Lucca, 4 agosto 1885, *Trafford* c. *Blanc* (*Annali*, 1885, II, p. 408).

suoi membri saranno sempre retti dalla legge italiana. Solo l'avvenimento del matrimonio, solo il fatto della nascita potranno attestarsi dinanzi al magistrato italiano, secondo i documenti redattisi nel paese straniero; ma i rapporti di filiazione legittima sono sempre quelli stabiliti dal codice italiano.

15. Se lo straniero possa invocare la legge territoriale per istabilire a norma di essa la sua legittimità.

Lo straniero non può invocare la legge territoriale per determinare a norma di essa i mezzi di prova atti a stabilire od a contestare la legittimità, nella ipotesi che la sua nascita od il matrimonio dei genitori suoi fossero avvenuti nel luogo dove si svolge il giudizio. E per vero, se permettesi allo straniero d'invocare la sua legge nazionale in materia di stato, ciò avviene perchè la prova dello stato è una dipendenza dello statuto personale; lo straniero è sempre membro di una famiglia straniera; è soggetto quindi alla legge nazionale e non potrebbe contemporaneamente essere retto dalla legge territoriale; il figlio è ammesso a provare il suo stato secondo la sua legge nazionale. Uno straniero appartenente agli Stati-Uniti d'America, dove il matrimonio e la filiazione non risultano da pubblici registri, è tenuto a servirsi dei mezzi di prova consentitigli dalla sua legge nazionale.

Se la sua nascita sia avvenuta in Italia, se il matrimonio dei suoi genitori siasi celebrato in Italia, questi fatti si potranno far risultare dagli atti di stato civile ricevuti davanti le Autorità italiane, ma gli estratti degli atti di stato civile attesteranno soltanto il fatto della nascita, il fatto del matrimonio; però i rapporti di famiglia devono sempre essere regolati in Italia dalla legge nazionale delle parti, attesochè il fatto della nascita, il fatto del matrimonio di stranieri in Italia non trasformano una famiglia da straniera in italiana (1).

---

(1) Nel giudizio con cui s'impugnava lo stato di figli legittimi di alcuni americani in Francia, la Corte di Appello di Parigi, nella sentenza 20 gennaio 1873, rilevò che i figli, di cui impugnavasi lo stato di legittimità, tenevano un possesso di stato ai sensi degli articoli 320 e 321 del Codice Napoleone; e non passò ad esaminare la efficacia della prova testimoniale addotta dalle parti interessate; avrebbe la Corte fatto meglio a discutere in merito l'ammissibilità della prova addotta; e così non avrebbe lasciata una lacuna, non avrebbe fatto sorgere il dubbio che per uno straniero fosse da invocarsi la *lex fori* per provare il suo stato (Vedi il testo della sentenza in Sirey; *Recueil,* 1873, 2, p. 177).

16. Controversia sulla validità del matrimonio dei genitori celebrato altrove nel giudizio d'impugnazione di legittimità.

La filiazione legittima è una dipendenza del matrimonio. La questione della esistenza del matrimonio si presenta come una pregiudiziale per la questione della legittimità della filiazione. Trattandosi di un giudizio relativo alla contestazione di stato di figlio legittimo dinanzi ai tribunali di un paese e sorgendo una controversia sulla validità del vincolo coniugale esistito tra' genitori nel caso di nozze celebrate in un altro paese, occorre prendere in considerazione i principii alla cui stregua si decide quando si vuol giudicare sulle condizioni essenziali per la validità di un matrimonio secondo la legge del paese, in cui il vincolo è stabilito. La questione pregiudiziale diventa in ispecie di grande rilievo quando in un paese (come l'Italia, la Francia), dove il matrimonio risulta dal relativo atto di stato civile, si deve decidere della validità di un matrimonio celebrato in un paese in cui la validità del vincolo è costituita dal consenso e provata dalla notorietà, come, ad esempio, negli Stati di New-York e di Pensilvania. Si deve applicare dinanzi ai tribunali italiani, nella specie, la legge straniera per dedurne la legittimità o non dei figliuoli. Nella giurisprudenza francese, dinanzi alla quale si sono presentati alcuni quesiti in proposito, si sono avute decisioni uniformi (1).

---

(1) Nel 1857, in un giudizio di divisione di eredità, impugnavasi lo stato legittimo di persone nate in Pensilvania dove il matrimonio è valido sebbene la sua assistenza non sia constatata da un atto scritto; e basta, per constatare il matrimonio, provare la *coabitazione* e la *riputazione* di coniugi, e, per attestare la filiazione legittima, basta il fatto che le persone siano nate da siffatta unione. Trattavasi di provare la legittimità dei figli nati da un matrimonio avvenuto a Filadelfia. Il magistrato francese decise doversi ritenere la esistenza della filiazione legittima, dovendosi applicare, nella specie, la legge vigente nella Pensilvania, malgrado non si verificassero le condizioni enunciate negli art. 197 e 320 del cod. francese (corrispondenti agli art. 120 e 173 del cod. civ. italiano). Nello stesso senso si pronunziarono il Tribunale della Senna, la Corte imperiale di Parigi in conferma della sentenza del tribunale (12 febbraio 1856) e la Corte di Cassazione (13 genn. 1857). Vedi Sirey *Recueil,* 1857, I, p. 81. Vedi in senso conforme, Tribunale consolare di Francia, al Cairo, 2 maggio 1884; Corte di appello di Aix, 6 maggio 1885 e Corte di Cassazione, 8 luglio 1886; tre sentenze relative alla stessa causa (*Journal du droit int. privé,* 1886, p. 585).

17. Prova della filiazione legittima in Italia di persone nate in un paese, la cui legge ammette come prova del matrimonio la notorietà risultante dalla coabitazione e dalla riputazione.

Nei paesi in cui lo statuto locale non richiede, per constatare l'esistenza di un matrimonio, nè atto civile nè atto religioso, nè atto autentico e nemmeno atto privato, ed in cui, per provare un matrimonio, basta la notorietà risultante dalla coabitazione e dalla riputazione, in qualità di marito e di moglie, la prova di questa notorietà basta egualmente per attribuire ai figliuoli nati dalle persone, che hanno la notorietà di marito e moglie, la qualità di figli legittimi. Questo principio vale pure nella ipotesi, in cui l'epoca alla quale si riferiscono i fatti da cui risulta questa notorietà sia posteriore alla nascita dei figli, allorquando d'altronde è constatato, in fatto, che in ogni epoca ed in ogni circostanza l'uomo e la donna hanno avuto il possesso di stato di persone maritate. In questo caso non è necessario, per attribuire a questi figli la qualità di figli legittimi, di constatare puranco che essi hanno avuto il possesso di stato di figli legittimi dei genitori loro. E per vero, se, in taluni paesi, la prova della *coabitazione* e della *riputazione* basta per attestare la esistenza del matrimonio, ne deriva che i figli nati da questa unione, essendo legittimi in quei paesi, debbono essere tali ritenuti anche altrove. Or bene, siccome in Italia, ai sensi degli articoli 120 e 173 del Codice civ., allorquando due persone vissute pubblicamente come marito e moglie, sono morte lasciando figli, bisogna, perchè la legittimità di questi figli non possa essere contestata sotto il solo pretesto della mancanza di presentazione dell'atto di matrimonio dei genitori, che essi presentino la prova di un possesso di stato di figli legittimi non contraddetto dal loro atto di nascita, che in altri termini, siccome i figli nati da persone vissute come marito e moglie non possono revindicare la qualità di figli legittimi se non alla condizione di avere e di provare il *possesso di stato*, così dovrebb'essere ed a più forte ragione in quei paesi, in cui la legislazione non esige l'atto di matrimonio; che in quei paesi la notorietà pubblica non basta da sola per fare prova della legittimità dei figli; che bisogna inoltre provare, come in Italia, che essi hanno il possesso di stato di figli legittimi, o, ciò che torna lo stesso, che la loro nascita si collega al matrimonio ed è posteriore alla notorietà constatata.... Ma a queste obbiezioni rispondiamo che occorre tenere presente la legislazione dei suddetti paesi e non la legge italiana; l'assimilazione che se ne vorrebbe indurre con la proposta assimilazione non è fondata. In Italia, dove la regola è che il

matrimonio dev'essere provato con la presentazione dell'atto che lo constata, si è potuto imporre ai figli che si pretendono nati da un matrimonio il cui atto non è esibito, l'obbligo di provare non solamente che i proprii genitori vissero pubblicamente come marito e moglie, ma altresì di provare un possesso di stato di figli legittimi, che, non essendo contraddetto dal loro atto di nascita, li collega al matrimonio da cui si pretendono nati. Per contrario, sotto il regime di una legislazione che ammette come prova del matrimonio la notorietà pubblica, si può dire che, quando questa notorietà è provata, il suo effetto si diffonde in una maniera generale e senza distinzione di epoca su tutt'i fatti, che sono la conseguenza del matrimonio, e che allora havvi la presunzione che i figli di coloro, che hanno il possesso di stato di marito e di moglie, sono nati sotto la guarentigia del matrimonio. Poco importa che i fatti da cui risulta la notorietà del matrimonio abbiano una data qualsiasi; questa stessa notorietà non ne ha, o piuttosto si deve presumere che l'unione di coloro che, ad una certa epoca, vivevano notoriamente come marito e moglie, è sempre stata legittima, e che essi non vissero nemmeno per un istante assieme in una unione illegittima o in un concubinato incompatibile con la durata ed il carattere definitivo della loro unione; e per conseguenza, i figliuoli loro, che sono il segno ed il prodotto della loro unione, sono legittimi.

CAPITOLO TERZO

Filiazione naturale.

Sommario. — 1. Varietà di sistemi adottati nelle leggi dei diversi Paesi sulla condizione giuridica dei figli naturali. — 2. Enumerazione di diversi quesiti di Diritto Internazionale. — 3. Della legge con cui si regola la capacità di fare il riconoscimento del figlio naturale. — 4. Legge regolatrice della capacità ad essere riconosciuto. — 5. Della legge con cui si regola la forma estrinseca del riconoscimento. — 7. Della efficacia del possesso di stato a stabilire la filiazione naturale. — 8. Ricerca della paternità. — 9. Effetti del riconoscimento.

1. Varietà di sistemi adottati nelle leggi dei Paesi sulla condizione giuridica dei figli naturali.

La filiazione naturale è un fatto che si riproduce in tutt'i Paesi. quale che sia il grado di civiltà; quale che sia la coltura giuridica di ciascun popolo. Ma vi sono tanti criteri diversi per disciplinare

l'istituto della filiazione naturale quanti sono i diversi Paesi. Le leggi odierne hanno attinto alle due fonti originarie.

A) La tradizione del Diritto Romano ha mantenuta la filiazione naturale come base di uno *stato civile* determinato. E ciò perchè nel Diritto Romano il concubinato era riconosciuto come una istituzione particolare (1).

---

(1) Il Concubinato importava, secondo il Diritto Romano, una semplice unione di fatto di un uomo e di una donna, senza il vincolo delle giuste nozze; stabilivasi senza formalità; e poteva sciogliersi ad ogni istante; vi mancava l'*animus matrimonii;* vi mancava la *maritalis effectio.* Laonde la seguente espressione testuale: « *Licita consuetudo, non causa matrimonii* » (Cost. 5, *Cod. ad Senatus. Orphit.*, VI, 57; fr. 34, *D. ad Leg. Jul. de adult*, XLVIII, 5). — Nei primi tempi di Roma il concubinato era ritenuto per ignominioso ed illecito, e le donne abbandonate a tale unione dicevansi *pellices* (Fr. 144, *D. de verb. signif.*, L. 16). Prima di Augusto non avea tale unione una denominazione legale, essa confondevasi in genere coi commerci illeciti e non riconosciuti dalla legge. Se non che in mezzo alla cresciuta corruzione dei costumi, il concubinato venne ad assumere un carattere presso che onorevole e certamente legittimo in confronto della venere vaga. Il concubinato sotto Augusto prese posto tra le convenzioni autorizzate dal diritto naturale e legalmente riconosciute; e ben disse il Giureconsulto Marciano, che dalle leggi di Augusto il concubinato avea ricevuto nome e situazione legale (L. 3, § 1 D. *de concub.* —Paolo. L. 144, D. de verb. signif.). Le leggi vennero a quell'epoca ad attribuire al concubinato titolo giuridico: *Concubinatus per leges nomen assumpsit.* Divenne *licita consuetudo;* come una specie inferiore al matrimonio. La concubina fu appellata *amica, viceconjux;* venne distinta dalla moglie (*uxor*) soltanto per la intenzione, l'affetto dell'uomo e la dignità della donna (Paolo, ff. 25, 5, 4 — Paolo: *Sentent*, 2, 20 — Ulp. ff. 22, 1, 3, 46, 6, § 4). — *Sola animi destinatione* — *Solo delectu* — Nisi *dignitate.*

La legislazione romana mise norme e divieti in questa speciale comunanza di vita. E prima ad occuparsene fu la *Lex Julia et Papia Poppeia,* permettendo il concubinato come mezzo di propagare la popolazione (Fr. 1, 2, 3, § 1. D. h. t., fr. 144, D. *de verb. signif.*, L. 16). Non era lecito avere più di una concubina (Nov. 18, cap. 4 — Paolo, II, 20, cost. un. Cod. h. t.; cost. 3, Cod. *com. de manum,* VII, 15). L'uomo ammogliato non poteva tenere la concubina (Cod. 5, 26 — Paolo: *Sent.* 2, 20); non era lecito avere per concubina una donna ingenua ed onesta che potesse condursi in moglie (D. 25, 7, 3). Il concubinato cessava, quando le due parti volevano ed anche per volontà di una parte soltanto (Fr. 1, D. h, t.). Poteva il concubinato trasformarsi in matrimonio, ma eravi mestieri delle tavole nuziali, che attestassero tale trasformazione. Nel concubinato non vi era *dote*, nè

B) Secondo le tradizioni del Diritto Canonico, la filiazione naturale è stata considerata con criterii di disfavore; e ciò come una conseguenza del rigore cui s' informavano i canoni a riguardo del concubinato (1).

Sulla tradizione del Diritto Romano e del Diritto Canonico le leggi moderne s' informano a criterii molto disparati circa la condizione dei figli naturali. Non perchè possa dirsi che in una contrada siasi riprodotto fedelmente il sistema del Diritto Romano ed in altro paese siansi applicate le norme del Diritto Canonico. Diciamo soltanto che la divergenza dei sistemi legislativi stabiliti nei codici odierni si spiega con la influenza esercitata dalle due fonti del Diritto antico, quali sono appunto il Diritto Romano ed il Diritto Canonico. E questi richiami sono di grande rilievo nella ricerca delle regole di Diritto Internazionale Privato.

In alcune regioni, come in Inghilterra, nella Svezia, Norvegia e Danimarca, la filiazione illegittima non attribuisce lo stato giuridico della filiazione naturale, nè conseguentemente i diritti che a questa sono annessi. In altre regioni si attribuisce uno stato civile ai figli illegittimi, e si ammette la ricerca della paternità; come in Prussia (Cod., art. 618), Austria (Cod., art. 163), Vaud (Cod., art. 182 e seg.), Luigiana (Cod., art. 220), Spagna (Cod., art. 139 e seg.), San Gallo (Legge 1° giugno 1888, tit. IV, art. 131), Baviera (Cod. P. I, cap. IV, art. 9). In altri Paesi in cui pure si attribuisce ai figli naturali uno stato civile come tali, si proibisce la indagine sulla paternità, e per eccezione la si ammette in alcuni casi. Così in Francia (Cod., art. 340), Olanda (Cod., art. 341-343), Italia (Cod., art. 189); e si ammettono le indagini sulla maternità sotto certe condizioni (Cod. it., art. 190; Cod. franc., art. 341). Ma, anche nei paesi, in cui si ammette lo stato giuridico della filiazione naturale, si valutano con criterii differenti i diritti del figlio rispetto a coloro che sono riconosciuti legalmente come padre e madre. Si stabiliscono criterii opposti circa le forme del riconoscimento e gli effetti del riconoscimento *volontario* e del riconoscimento *forzato*.

---

donazione ***propter nuptias***; non ne derivava la patria potestà. I figliuoli, che nascevano dal concubinato, non erano al certo ***legittimi***, ma, essendo conosciuti i loro genitori, avevano una specie di legittimità; erano detti ***naturales liberi***; e non dovevano andare confusi con gli ***spurii, quorum pater incertus est***, nè coi ***vulgo quaesiti***, cioè ***ex quaestu nati*** (Cost. 5, Cod. ad S. C. ***Orphitianum***, VI, 57). Laondè si ammetteva che i suddetti ***naturales liberi*** potessero esigere dal padre gli alimenti e che li dovessero prestare a lui in caso di bisogno.

(1) Conc. Trident. Sess. XXIV, cap. 8 *de ref. matr.*

2. Enumerazione di diversi quesiti di Diritto internazionale.

Nella diversità di leggi si presentano le seguenti domande.

Può ogni uomo in qualsiasi regione fare il riconoscimento del proprio figlio illegittimo? E se può farlo, è facoltato a riconoscere il solo figlio naturale, od anche il figlio incestuoso ed adulterino? Secondo quali forme devesi fare il riconoscimento da parte degli stranieri? Quali sono gli effetti che dal riconoscimento derivano nei rapporti internazionali? Quali conseguenze derivano dalla filiazione naturale stabilita con sentenza? In quali casi non può invocarsi la propria legge nazionale per dedurre che lo stato civile di filiazione naturale debba essere stabilito in conformità della medesima? Quali conseguenze produce il mutamento di cittadinanza posteriore all'avvenuto riconoscimento?

Sorgono consegnentemente conflitti molteplici e di ordine com plesso allorquando nei casi singoli si vuole indagare la legge da ap plicarsi. E nel campo di ciascuno dei quesiti enunciati molte controversie sorgono ancora.

Non è possibile enumerare tassativamente i quesiti che si possono produrre, tanti sono gli argomenti svariatissimi che si connettono alla filiazione naturale. Anzi è appunto questo l'istituto in cui a prima vista pare che non vi siano criterii certi per determinare la norma regolatrice dell' autorità delle leggi straniere. Per vero, da una parte sembra che debba invocarsi la legge nazionale, in quanto che il rapporto di filiazione naturale proviene dal fatto naturale della generazione. D'altra parte pare che si debba invocare a preferenza la legge territoriale in quanto che sembra che le regole concernenti la filiazione naturale mirino direttamente alla tutela dei buoni costumi. Ed è appunto per questi motivi che sono di difficile soluzione i problemi, che sorgono intorno a questo istituto. E per vero, quando a riguardo di un quesito di Diritto Internazionale in materia di filiazione naturale, si vuole indagare il carattere territoriale od estraterritoriale d'una disposizione legislativa, occorre indagare, a preferenza che per qualsiasi altro istituto, se l'analoga disposizione di legge sia stata prescritta per tutela degli interessi dei figli naturali o dei rispettivi genitori ovvero per guarentigia dei buoni costumi. Nella società odierna si vanno dissipando molti pregiudizii che si erano formati contro i figli naturali; e si ritorna alle tradizioni del Diritto Romano quando la filiazione naturale attribuiva uno stato giuridico particolare ai figli, non ostante che fossero nati fuori matrimonio. Ed è alla stregua di questi criterii che il Giurista deve valutare la portata dell' autorità della legge

straniera. E certe disposizioni legislative che sotto la influenza dei detti pregiudizii si ritenevano includenti una disposizione diretta a mantenere l'ordine pubblico ed il buon costume nei rapporti internazionoli, in vece non sono da ritenersi se non come disposizioni riguardanti la tutela di rapporti di ordine puramente privato.

3. Della legge, con cui si regola la capacità di fare il riconoscimento del figlio naturale.

La capacità a praticare validamente l'atto di riconoscimento di un figlio naturale è regolata dalla legge nazionale del genitore. Su questo argomento in due serie si ponno sistematicamente ripartire i sistemi adottati nelle diverse contrade;

A) Vi sono paesi, in cui si determina una capacità speciale per il riconoscimento e lo si stabilisce con criterii diversi da quella sancita per fare validamente gli altri atti giuridici. Conseguentemente una persona, appartenente ad uno di questi paesi che intenda procedere all'estero ad un atto di riconoscimento, deve attenersi, circa la capacità di farlo, alla legge nazionale.

Un Olandese in Italia, se minorenne, non potrà validamente riconoscere se non all'età degli anni 19 compiuti e purchè il suo riconoscimento non sia l'effetto della violenza, dell'errore, del dolo o della seduzione; la donna potrà riconoscere anche prima degli anni 19 (Cod. civ. olandese, art. 334).

B) Vi sono paesi, in cui è indicata la capacità speciale a fare il riconoscimento secondo i criterî della capacità stabilita per celebrare matrimonio; equiparazione fondata sulla presunzione che chi è ritenuto capace a conchiudere matrimonio (almeno per l'età) dev'essere ritenuto capace a riconoscere un figlio naturale.

Conseguentemente il genitore appartenente ad uno di questi paesi deve essere anche in Italia considerato capace a fare il riconoscimento quando provi di trovarsi nelle condizioni di capacità richieste dalla sua legge nazionale. E, nella specie, questo criterio vale per uno spagnuolo (1) e per un portoghese (2).

---

(1) Cod. civ. spagnuolo: « Il figlio naturale può essere riconosciuto da suo padre e da sua madre, o da uno di loro due » (art. 129). « Nel caso in cui il riconoscimento non è fatto che da uno dei genitori, si presumerà il figlio naturale se colui che lo riconosce aveva, al tempo del suo concepimento, la *capacità richiesta per contrarre matrimonio* » (art. 130).

(2) Cod. civ. portoghese: « Il riconoscimento può essere fatto dal padre e dalla madre di comune accordo, o da uno di loro separatamente » (ar-

C) Vi sono altri paesi in cui la legge nulla dispone sulla capacità di fare un riconoscimento.

Il sistema accennato è seguito generalmente, ed è il sistema pure del codice italiano. Or bene in mancanza di una apposita disposizione legislativa, si deve presumere che il legislatore non abbia inteso regolare la capacità speciale a fare un riconoscimento con le stesse norme sancite per la capacità in genere a qualsiasi atto della vita civile, ma che ritenga idonea a fare il riconoscimento ogni persona, che (uomo o donna) abbia per l'età potuto dare la vita ad altra persona e che abbia la capacità naturale sufficiente a valutare la portata dell'atto.

Infatti, se il riconoscimento può farsi nell'atto di nascita, e può farsi pure con atto posteriore ed anche anteriore alla nascita del figlio naturale (Cod. civ. ital., art. 181), devesi dedurre che, circa l'età, il cittadino italiano possa fare il riconoscimento in paese estero quando egli abbia l'età idonea a contrarre matrimonio, perchè, se quella è l'età che il legislatore ha ritenuto idonea alla generazione dei figli legittimi, tanto più deve presumersi che nella mente del legislatore la medesima età debba essersi ritenuta sufficiente a procreare un figlio naturale. Circa la valida manifestazione di volontà, deve presumersi che il cittadino italiano per riconoscere all'estero il figlio naturale basta che abbia la capacità di manifestare la volontà sua chiaramente, qualunque sia la sua incapacità giuridica; così il minore non emancipato, senza l'assistenza del tutore e senza l'assistenza del consiglio di famiglia; il minore emancipato, senza l'assistenza del curatore; l'inabilitato, senza l'intervento del curatore; l'interdetto legale e l'interdetto giudiziario (purchè si trovi in un lucido intervallo), senza approvazione di chicchessia; la donna maritata, senza l'autorizzazione del marito.

4. Legge regolatrice della capacità ad essere riconosciuto.

A) Enunciazione della regola generale.

In materia di riconoscimento sono disparate le opinioni dei Giuristi circa la legge regolatrice della capacità della persona ad essere riconosciuta.

---

ticolo 123). « Perchè questo riconoscimento sia fatto da uno dei due genitori separatamente, basta che colui che lo fa sia stato abile a contrarre un matrimonio nei primi centoventi giorni del periodo di trecento giorni che ha preceduto la nascita del figlio » (art. 125).

I) Generalmente si ritiene che debba invocarsi la legge nazionale del figlio (1).

II) Alcuni Giuristi ritengono che debba applicarsi la legge del padre (2).

III) Altri opinano essere mestieri che il riconoscimento sia possibile secondo la legge nazionale del figlio e secondo la legge nazionale del genitore (3).

IV) Opinione nostra.

Noi riteniamo che in generale debbasi seguire la legge del padre, imperocchè le relazioni da governarsi sono sempre rapporti di famiglia. E, se il padre avesse cambiato cittadinanza, il riconoscimento sarà regolato dalla legge del paese, cui il padre apparteneva all'epoca del riconoscimento.

Così, se il riconoscimento di un figlio naturale da parte, di uno straniero naturalizzato italiano, vien fatto posteriormente all'atto di naturalizzazione, gli effetti di questo riconoscimento sono regolati dalla legge italiana (4).

B) Necessità di stabilire un criterio pei casi di deroga alla regola generale.

Ma bisogna alle volte invocare la legge del paese, cui appartiene il figlio, imperocchè devesi sempre tenere presente che il riconoscimento è un atto che si compie dai genitori in vantaggio della prole naturale. E, quando tra le leggi dei due paesi, cui appartengono rispettivamente il padre ed il figlio, si constata che nel paese, cui il figlio appartiene, havvi una disposizione legislativa includente la dichiarazione formale di un diritto pel figlio di fronte al genitore, che procede al riconoscimento, allora devesi ammettere che il figlio avrà il diritto d'invocare la legge sua nazionale in qualsiasi paese sia avvenuto il riconoscimento. Bene inteso che si parla della legge del paese, cui apparteneva il figlio nell'epoca nella quale venne praticato il riconoscimento. Che, se il figlio, dopo il riconoscimento, avesse cangiato la cittadinanza e la disposizione legislativa a lui favorevole si trovasse nella legge della sua novella patria, egli non potrà invocarla.

Addurremo alcuni esempî in conferma della teoria formolata.

---

(1) Laurent, *Droit civil int.*, T. V, n. 255; Despagnet, *Précis*, n. 433.

(2) Fiore, *Diritto Int. Privato*, vol. II, n. 725.

(3) Weiss, p. 727-728; cf. Asser, p. 126.

(4) Cf. sentenza del Trib. della Senna, 30 maggio 1879 nel *Journal du Droit Int. privé*, 1879, p. 391.

1) In materia di necessità del consenso del figlio ad essere riconosciuto.

A quest'uopo bisogna rilevare che vi sono due sistemi legislativi in vigore. In alcuni paesi (Francia, Italia), il consenso non è necessario (1); in altri paesi (Spagna, Portogallo) il consenso è necessario quando il figlio è maggiorenne (2). Or bene, nella ipotesi che il padre sia un italiano ed il figlio sia uno spagnuolo, devesi richiedere sempre il consenso del figlio (purchè maggiorenne), tanto se il riconoscimento abbia luogo nella Spagna quanto se avvenga in Italia. Ma, se il figlio è italiano, il suo consenso non è necessario tanto se il riconoscimento avvenga in Italia, quanto se lo si pratichi nella Spagna.

2) In materia di impugnazione dell'avvenuto riconoscimento.

La legge, che riconosce nel figlio il diritto di impugnare l'avvenuto riconoscimento può da lui invocarsi in qualsiasi paese, in cui i genitori suoi lo abbiano riconosciuto; e questo diritto deve intendersi esistere nei limiti segnati dalla stessa legge del paese, cui il figlio appartiene. Quindi il figlio che volesse impugnare l'avvenuto riconoscimento per vizii di sostanza o di forma (e certamente nella ipotesi che egli fosse di cittadinanza diversa da quella del genitore, che lo ha riconosciuto) è retto nell'esercizio di questo suo diritto dalla legge della sua patria.

Se il figlio è uno spagnuolo, egli, sebbene riconosciuto in Italia, deve attenersi alla sua legge nazionale (3). Se il figlio è un portoghese, egli deve attenersi alla legge sua, malgrado che venne riconosciuto in Italia (4). Analogamente, se il figlio è un italiano,

---

(1) Nel Codice civ. francese (art. 334-342) e nel Codice civile italiano (art. 179-193) disciplinandosi l'istituto del riconoscimento, manca qualsiasi disposizione sulla materia del consenso del figlio; e giustamente si è ritenuto che il riconoscimento procede senza il suo parere, anzi malgrado la volontà sua (Tullier, II, 965; Duranton, III, 260; Demolombe, V, 422; Aubry et Rau, IV, § 568, p. 673; Pacifici-Mazzoni, II, n. 287, p. 372).

(2) Cod. civ. spagnuolo: « Il figlio maggiore non potrà essere riconosciuto senza il suo consenso » (art. 133 in pr.). Cod. civ. portoghese (articolo 126, disposizione identica).

(3) Cod. civ. spagnuolo: « Il figlio maggiore non potrà essere riconosciuto senza il suo consenso... Il minore potrà, in tutti i casi, impugnare il suo riconoscimento nei quattro anni che seguiranno la sua maggiore età » (art. 133).

(4) Cod. civ. portoghese: « Il figlio maggiore non può essere riconosciuto senza il suo consenso » (art. 126). « Se il figlio riconosciuto è minore, egli può contestare il riconoscimento nei quattro anni che seguono la sua emancipazione o la sua maggiore età » (art. 127).

costui, se riconosciuto nella Spagna o nel Portogallo, avrà sempre il diritto di sperimentare puramente e semplicemente l'azione d'impugnazione del riconoscimento; e non si farà distinzione se egli era maggiore o minore all'epoca, in cui fu riconosciuto (1).

C) Regola concernente i casi, in cui vi siano prescrizioni legislative includenti alcuni divieti.

I divieti prescritti nella legge in fatto d'incapacità del figlio ad essere riconosciuto sono diretti sempre a mantenere il buon costume e l'ordine nella famiglia. Conseguentemente le rispettive disposizioni sono da ritenersi di carattere territoriale, nel senso che esse debbono imperare anche sugli stranieri che si trovano in detto paese, e sono da ritenersi contemporaneamente di carattere personale, nel senso che esse imperano sui nazionali in qualsiasi paese l'atto si compia. É questo il caso del divieto per il riconoscimento dei figli incestuosi ed adulterini, stabilito nel Codice italiano (2).

Il divieto sancito nell'art. 180 del Cod. civ. italiano è sancito in diversi altri codici stranieri pel rispetto dovuto alla pubblica morale (3).

Ma vi sono altri paesi, in cui il riconoscimento non è sottoposto a siffatte restrizioni. Così è nel sistema del Diritto austriaco e germanico (4).

Una persona appartenente ad un Paese (Prussia) in cui è ammesso il riconoscimento dei figli incestuosi ed adulterini non potrebbe nè riconoscere nè essere riconosciuta in Italia. Un italiano non potrebbe riconoscere in Prussia i figli adulterini od incestuosi, malgrado che questi figli abbiano la cittadinanza prussiana. Un Prussiano non potrebbe riconoscere in Prussia il figlio naturale incestuoso od adulterino, qualora questo figlio sia italiano.

Un prussiano potrèbbe riconoscere in Prussia i figli adulterini ed incestuosi nati in Italia ed inscritti nell'ufficio di stato civile in

---

(1) Cod. civ. italiano: « Il riconoscimento può essere impugnato dal figlio » (art. 188).

(2) Cod. civ. italiano: « Non possono essere riconosciuti: 1.° I figli nati da persone, di cui anche una soltanto fosse al tempo del concepimento legata in matrimonio con altra persona; 2.° I figli nati da persone fra le quali non poteva sussistere matrimonio per vincolo di parentela, o di affinità in linea retta in infinito, o per vincolo di parentela in linea collaterale nel secondo grado » (art. 180).

(3) Cod. civ. francese, art. 335; Cod. civ. spagnuolo, art. 139; Cod. civ. portoghese, art. 122.

(4) Cod. civ. austriaco, §§ 165-171; Cod. civ. dell'Impero germanico, §§ 1705-1718.

Italia come nati da genitori ignoti; e gli effetti dell'avvenuto riconoscimento potrebbero invocarsi in Italia, ma si denno valutare sempre alla stregua del Codice prussiano. Così, se fosse avvenuta la dichiarazione del padre (prussiano) negli atti di stato civile italiani, ma egli non avesse rivelata la provenienza adulterina od incestuosa dei figli e dopo la dichiarasse in Prussia per riconoscerli, questo riconoscimento anche sarebbe valido in Italia a produrre i suoi effetti a tenore sempre della legge prussiana.

5. Della legge con cui si regola la forma estrinseca del riconoscimento.

Sotto la parvenza di quesiti concernenti la forma estrinseca si presentano argomenti, che si coordinano alla sostanza ed alla esistenza medesima dell'istituto. E la prima indagine è di appurare se nella specie trattasi di forma estrinseca o di condizioni necessarie a mettere in essere l'atto od anche se trattasi della esistenza dell'istituto e del suo funzionamento in un dato paese.

I) *Rapporti tra la legge di un paese, che ammette il riconoscimento (tipo italiano) e la legge di un paese, in cui l'istituto del riconoscimento non è noto (tipo inglese).*

La filiazione naturale è un fatto, che si verifica da per tutto; ma non in tutti i paesi funziona l'istituto del riconoscimento. Così in Inghilterra; ivi la constatazione volontaria o forzata di paternità o di maternità non importa giammai il riconoscimento.

La legge inglese da una parte autorizza la ricerca della paternità, ma d'altra parte non attribuisce uno stato civile ai figli naturali; nessun legame di parentela propriamente detta si stabilisce tra il padre ed il figlio; un figlio naturale in Inghilterra è sempre *filius nullius*, *filius populi;* egli non ha nome di famiglia; se è nato all'estero, egli resta straniero; maritandosi, egli non è tenuto a chiedere il consenso del padre; egli non ha diritto alla successione; il solo diritto è quello di ricevere gli *alimenti*; altrimenti il figlio andrebbe a carico della parrocchia.

Sicchè, avvenuta la constatazione di un figlio naturale da parte di un inglese, le conseguenze sono quelle testè enunciate.

In Inghilterra la legge permette soltanto alla madre povera di fare stabilire che il tale uomo è *putativamente* il padre del tale fanciullo, per imporgli il mantenimento di quest'ultimo, che altrimenti cadrebbe a carico della parrocchia (1).

(1) Stephen, *Comm. on the law of England,* T. II, 296-300, 7.ª ediz.; Clunet, *Questions et solutions pratiques* (*Journal du Droit int. privé*), 1878,

Conseguentemente un Inglese in paese estero (Italia), in cui funziona l'istituto del riconoscimento, potrà stabilire quei rapporti col figlio naturale consentitigli dalla legge patria.

Ma non potrà fare una dichiarazione coll'intendimento che questa produca gli effetti del riconoscimento stabiliti nel Codice civile italiano (1).

Ma, se nel paese (Italia), in cui fosse avvenuta per parte dell'inglese la constatazione di paternità o di maternità, la legge avesse stabilito alcuni effetti per ragione di ordine pubblico, le analoghe disposizioni devono applicarsi pure a riguardo degli stranieri. Così è di ordine pubblico la disposizione dell'art. 186 del Codice civile italiano; per conseguenza, un Inglese, che avesse dichiarato come suo il figlio in Italia, è tenuto a *mantenerlo*, *educarlo*, *istruirlo* ed *avviarlo ad una professione o ad un'arte;* almeno fino a quando padre e figlio domiciliano in Italia. Laddove, se si dovesse applicare, anche in questo, la legge nazionale del padre, questi sarebbe tenuto ai soli alimenti.

Quid juris circa la possibilità del cittadino italiano di fare il riconoscimento in Inghilterra? Rispondiamo che possa farlo, imperocchè la lacuna esistente nel Diritto Inglese non significa che uno straniero (l'italiano per es.) non possa ivi fare il riconoscimento del figlio; quel silenzio non implica un divieto per lo straniero. Il riconoscimento è un diritto *naturale* regolato dalla legge; ebbene, la legge inglese non adotta l'istituto del riconoscimento come questo è disciplinato nei codici del continente, ma stabilisce alcune norme per i rapporti tra il genitore ed il figlio naturale che sono obbligatorie per gl' Inglesi in qualsiasi contrada si trovino; or bene quelle norme non possono nè giovare nè nuocere agli stranieri che si trovano in Inghilterra (2).

Se non che il cittadino italiano dovendo, anche in paese estero, servirsi di un atto autentico, deve fare il riconoscimento dinanzi ad un pubblico ufficiale, che in Inghilterra è adibito per dare autenticità agli atti. Nella ipotesi, che il pubblico ufficiale del luogo si dinegasse per non essere l'atto da redigersi contemplato nella legge inglese, deve allora il cittadino italiano adire l'agente diplo-

---

p. 10-13); Cf. sentenza della Corte di appello di Bordeaux, 27 agosto 1877 (Sirey, *Recueil,* 1879, 2, p. 105.

(1) Nella Giurisprudenza francese si è stabilito non potere in Francia produrre effetto il riconoscimento quando la legge straniera lo vieta; Trib. della Senna, 30 maggio 1879 *Gazette des Trib.*, 1.° giugno 1879).

(2) In senso contrario a questa nostra conclusione ragiona Laurent, *Droit civil int.,* T. V, n. 358.

matico od il console; ed il riconoscimento si farà secondo la legge italiana anche per quanto concerne le forme estrinseche dell' atto autentico.

11. — *Rapporti tra la legge di un paese, in cui è prescritto l' atto autentico (tipo italiano) e la legge di un paese, in cui è ammessa la scrittura privata (tipo austriaco)*.

Nei paesi, in cui l' istituto del riconoscimento funziona, sono stabilite le condizioni alla cui stregua l'atto si pone in essere.

Così, la legge italiana ha prescritto che il riconoscimento si deve fare nell'atto di nascita, o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita (cod. civ., art. 181 conformemente all' art. 334 Cod. francese). In vece in Austria, la dichiarazione di paternità può risultare dai libri di battesimo o delle nascite (Cod. civ., art. 164); e può altresì risultare da qualsiasi scrittura privata, per es. da una lettera (1). Or bene il quesito che si presenta è il seguente: Può un italiano (od anche un francese) riconoscere in Austria il figlio mediante scrittura privata? Può in altri termini applicarsi la regola « locus regit actum » circa la *qualità dell'atto*, in cui deve racchiudersi la dichiarazione del genitore? Il quesito offre l'adito a molte divergenze.

Nella dottrina si seguono opinioni differenti:

1) Alcuni scrittori sostengono che l'autenticità non è una quistione di forma nel caso del riconoscimento, ma si compenetra nella sostanza ed è un requisito essenziale; in guisa che, se la legge (come il Cod. civ. francese nell'art. 334 analogo all'art. 181 del Cod. civ. italiano) prescrive l'atto autentico, il francese non potrebbe servirsi della forma privata in paese estero, sebbene ivi questa forma fosse ammessa (2).

2) Altri scrittori opinano che si possa seguire la forma privata nel paese in cui tale forma è ammessa (3).

Nella Giurisprudenza si ripercuotono le analòghe correnti che si trovano nella dottrina. Ma la corrente predominante è che l'obbligo dell'atto autentico prescritto dalla legge accompagna i nazionali dovunque. In questo senso si è affermata la Giurisprudenza francese.

1) È stato deciso che il riconoscimento tra francesi può essere validamente fatto all'estero davanti l'autorità ecclesiastica, se è giu-

---

(1) Winiwaerter, *Diritto civile universale austriaco,* vol. I, § 183.

(2) Laurent, *Droit civil, int.* vol. V, n. 255; Duranton, *Code civil,* T. I, n. 95; Bertauld, *Questions pratiques,* T. I, p. 122; Duguit, *Conflits de legislations,* p. 95).

(3) Demolombe, *Droit civil,* T. I, n. 106, p. 129; Despagnet, *Précis,* n. 432; Veiss, *Traité,* p. 729, Huc, *Code civil,* T. III, n. 105.

D) Un italiano in paese estero potrebbe fare il riconoscimento secondo la legge del luogo, quindi con testamento olografo nella Spagna? È il problema maggiormente irto di difficoltà. Rispondiamo negativamente.

IV) *Valore da attribuirsi in Italia all'atto di riconoscimento fatto all'estero con iscrittura privata.*

Noi riteniamo che il riconoscimento per atto privato avvenuto all'estero avrà sempre in Italia la forza probante di atto privato anche dinanzi ai Tribunali italiani; in Italia il magistrato potrà sempre accogliere le domande di nullità fondate sopra uno dei motivi seguenti: mancanza di buona fede, mancanza di spontaneità da parte dell'autore del riconoscimento, o le suggestioni, il raggiro, le sorprese di qualunque natura; laddove, se all'estero il riconoscimento si fosse compiuto con atto autentico, esso avrebbe in Italia la stessa forza probante di atto pubblico come se in Italia si fosse fatto davanti l'ufficiale pubblico competente.

Il Consiglio di Stato ha emesso un parere sulla efficacia internazionale della forma del riconoscimento (1).

V) *Rapporti tra le leggi di due paesi, che ammettono il riconoscimento alla condizione che sia fatto con atto autentico (tipo italiano e tipo francese).*

Nei rapporti tra le leggi di due paesi, che prescrivono l'atto autentico, ivi soltanto si presenta il vero e genuino quesito *dell'autorità della legge sulla forma estrinseca dell'atto di riconoscimento.*

Le forme estrinseche del riconoscimento per atto autentico sono differenti secondo le regole stabilite nei diversi paesi. Ad ogni modo il riconoscimento sarà valido purchè compiuto secondo la forma prescritta dalla legge del luogo; si applica in proposito la regola «*locus regit actum*». La efficacia del possesso di stato a stabilire la filiazione naturale è regolata dalla legge nazionale del padre.

VI) *Condizioni di validità del riconoscimento.*

L'argomento delle condizioni di validità del riconoscimento deve esaminarsi distintamente dall'argomento della forma estrinseca. Le condizioni di validità sono indicate nelle disposizioni legislative di statuto personale.

Il Codice dei Paesi-Bassi dispone che il riconoscimento fatto da un minore non sarà valido se non quando egli avrà compiuto il suo 19° anno e purchè esso non sia l'effetto della violenza, dell'errore, del dolo o della seduzione; e che la donna minorenne potrà fare questo riconoscimento anche prima della età dei 19 anni compiuti (art. 337). Questa disposizione del Codice neerlandere è di statuto

(1) Parere del 20 maggio 1881 (La *Legge*, anno XXII, vol. II, p. 747).

personale; ad essa devono attenersi gli Olandesi che vogliono riconoscere un figlio in paese estero (Italia); ma alla citata disposizione non sono tenuti gli stranieri (Italiani), che vogliono riconoscere un figlio in Olanda.

6. Della efficacia del possesso di stato a stabilire la filiazione naturale.

In alcuni paesi il possesso di stato non è ritenuto efficace a stabilire la filiazione naturale; questo è il sistema del Codice italiano in armonia del sistema del Codice francese. Ma, in altri paesi, la filiazione naturale può essere stabilita mediante il possesso di stato; così è nella Spagna (1). Ebbene le controversie di Diritto internazionale in proposito (cioè se il possesso di stato possa avere valore per istabilire la filiazione naturale) si risolvono in conformità della legge personale del padre; imperocchè siffatte controversie concernono i requisiti indispensabili a stabilire i rapporti di stato. Sicchè il figlio di un italiano nato nella Spagna e che ivi avesse acquistato lo stato civile di figlio naturale, mediante il possesso di stato, non potrebbe essere ammesso a far valere dinanzi ai tribunali italiani la cennata posizione acquistata in virtù della legge del luogo; vi si oppone l'art. 181 del Cod. civ. italiano (2). Ma, se il Tribunale spagnuolo ha emanato una sentenza constatando lo stato del figlio dell'Italiano nato nella Spagna, cioè lo stato di figlio naturale acquistato in base al possesso di stato conformemente alla legge spagnuola, questa sentenza ben può invocarsi in Italia come documento atto a stabilire lo stato di filiazione naturale. Il possesso di stato giudiziariamente stabilito equivale in tal modo a confessione giudiziaria rispetto al padre naturale (3). La prova per

---

(1) Codice spagnuolo: « Il padre sarà tenuto a riconoscere il figlio naturale nei casi seguenti... 2.° Quando il figlio si trova in possesso continuo di stato di figlio naturale del padre che egli reclama e che egli lo giustifica mediante atti emanati da questo padre o dalla sua famiglia » art. 135, in pr..

(2) Nel senso da noi enunciato hanno deciso: Trib. della Senna, 21 agosto 1875 e Corte di appello, 2 agosto 1876 (Sirey, *Recueil*, 1879, 2, 250); Trib. di Bordeaux, 26 febbraio 1886 (*Journal du Droit int. privé*, 1887, 316). Così pure la Corte di appello di Catania, 26 marzo 1881 (*Foro italiano*, 1882, p. 31). — Cf. Duguit, *Conflit de législations*, p. 96, testo e nota 1; Fiore, *Diritto int. privato*, vol. II, n. 743. — In senso contrario, Corte di appello di Besançon, 25 luglio 1876 (*Journal du Droit int. privé*, 1887, p. 316); Cf. Despagnet, *Précis*, n. 432.

(3) Corte di appello di Parigi, 2 agosto 1866 (Sirey, 1866, 2, 342;

possesso di stato della filiazione di uno straniero (Spagnuolo) potrebb'essere ammessa in Italia secondo i criterii stabiliti nella sua legge personale.

Il possesso di stato è valido nella Spagna , non in Italia. Ma il possesso di stato giudiziariamente stabilito nella Spagna a favore di un italiano è da ritenersi in Italia come una confessione giudiziaria rispetto al padre.

7. Ricerca della paternità.

A) Varietà di sistemi legislativi.

Il riconoscimento *forzato*, cioè per effetto di sentenza, è regolato secondo criterii diversi nelle varie contrade. Relativamente alla madre non vi sono difficoltà, imperocchè in tutt' i paesi in cui si permette la prova della filiazione naturale, si ammettono le indagini sulla maternità ; le differenze consistono in certe prescrizioni di ordine secondario (1). Ma punti di distacco più rilevante s' incontrano in materia di dichiarazione della paternità.

In alcuni paesi le indagini della paternità per regola sono escluse e vengono ammesse soltanto per eccezione. Così in Italia (2); così in Francia (3).

In altri paesi le indagini sulla paternità per regola sono ammesse. Così in Austria (4); così in Germania (5).

Dalloz, 1867, 2, 41), 24 dicembre 1866 (*Bulletin de la Cour de Paris,* 1866, p. 789); Corte di appello di Pau, 17 gennaio 1872 (Sirey, 1872, 2, 333).

(1) Cod. civ. ital., art. 190. Cod. civ. francese, art. 341. Cod. civ. spagnuolo, art. 136. Cod. civ. portog., art. 131. Cod. civ. dei Paesi Bassi, art. 343.

(2) Cod. civ., art. 189: « Le indagini sulla paternità non sono ammesse fuorchè nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponda a quello del concepimento ».

(3) Cod. civ. francese, art. 340: « La ricerca della paternità è vietata. Nel caso di rapimento, allorquando l'epoca di questo rapimento si riferirà a quella del concepimento, il rapitore potrà essere, sopra istanza delle parti interessate, dichiarato padre del figlio ».

(4) Cod. civ., § 163: « Quegli che, nel modo prescritto dal Regolamento del processo civile, è convinto di avere avuto commercio con la madre della prole nello spazio di tempo, a contare dal quale insino al parto, non siano trascorsi nè meno di sette, nè più di dieci mesi, come pure quegli, che lo confesserà anche estragiudizialmente, si presumerà essere il padre della prole ».

(5) Cod. civ. dell'Impero germanico: « Quale padre del figlio naturale,

In altri paesi si adotta un sistema intermedio in quanto che mentre, in principio, la ricerca della paternità è vietata, pure sono indicati, con criterii molto larghi, i casi di ammissione. Così nella Spagna (1); così nel Portogallo (2).

B) La qualità di figlio naturale stabilita secondo la legge nazionale nel paese di origine delle parti interessate dal punto di vista degli effetti che si producono in paese estero.

Nella varietà dei sistemi legislativi esistenti in materia di riconoscimento *forzato*, deve ritenersi fuori dubbio che la sentenza la quale ha dichiarata la filiazione naturale in un paese a riguardo dei rispettivi nazionali, deve ritenersi come produttiva di effetti giuridici in qualsiasi contrada. Quando in un paese la legge ammette la ricerca della paternità e le persone che vi appartengono hanno sperimentato dinanzi al Magistrato l'azione prestabilita dalla legge cui sono sottoposte per vincoli di cittadinanza, il pronunziato del giudice importa una qualificazione giuridica che si attacca alla persona

---

nel senso dei §§ 1708 a 1716, si ha quegli che, entro il periodo di concepimento (*Empfangnisszeit*) ha avuto concubito con la madre, a meno che anche un altro abbia avuto con lei concubito nello stesso periodo di tempo. Ad un concubito però non si ha riguardo se, fatta ragione delle circostanze, sia evidentemente impossibile che la madre abbia concepito il figlio da tale concubito. Come periodo di concepimento si ha il tempo dal cent'ottantunesimo al trecentesimo secondo giorno prima del giorno della nascita del figlio, compreso tanto il cent'ottantunesimo quanto il trecentesimo secondo giorno » (§ 1717).

Chi, dopo la nascita del figlio, riconosce la paternità in un pubblico documento, non può richiamarsi al fatto che altri abbia avuto concubito con la madre entro al periodo di concepimento (§ 1718).

(1) Cod. civ. spagnuolo, art. 135: « Il padre sarà tenuto a riconoscere il figlio naturale nei casi seguenti: 1) Quando esiste uno scritto proveniente certamente da lui e dichiarante espressamente la sua paternità; 2) Quando il figlio si trova in possesso continuo di stato di figlio naturale del padre che egli reclama, che egli lo giustifica mediante atti emanati da detto padre o dalla sua famiglia. Nei casi di violenza, di attentato e di ratto, si procederà conformemente alle disposizioni del Cod. pen. per il riconoscimento del figlio » (340, § 2).

(2) Cod. civ. portoghese, art. 130: « L'azione in ricerca della paternità naturale è vietata, tranne nei casi seguenti: 1) Se esiste uno scritto del padre nel quale riconosce espressamente la sua paternità; 2) Se il figlio ha il possesso di stato nei termini dell'art. 115; 3) Nei casi di violenza o di ratto, se l'epoca della nascita coincide, nei termini dell'art. 101, con la data dell'atto criminoso.

e la segue dovunque. Così, avvenuto il riconoscimento *forzato* in Austria a riguardo di austriaci in base ad una sentenza di magistrato austriaco, anche in Italia i suddetti individui si debbono considerare come legati da rapporti di filiazione naturale, malgrado che in Italia non sia ammesso l'istituto del riconoscimento *forzato* (1).

C) Quesiti di Diritto Internazionale Privato.

Malgrado la moltiplicità delle controversie che si possono sollevare circa il riconoscimento *forzato*, pure si possono raggruppare intorno ad alcuni punti fondamentali tutt' i diversi quesiti.

Duplice è l'esame che si presenta allorquando si vuole indagare la legge regolatrice della ricerca della paternità; 1) La indagine della legge da cui dev'essere regolato il diritto del figlio di dare la prova della paternità o della maternità; 2) La indagine della legge da cui dev'essere regolata l'ammissibilità dell'azione.

D) Legge che regola il diritto di dare la prova della paternità. La legge, che regola il diritto di dare la prova della paternità, è di statuto personale. Ed è la nazionalità del padre il criterio direttivo.

Il diritto di dare la prova della paternità si acquista non in virtù della legge del paese in cui il figlio è nato, ma in forza della legge dello Stato, cui il genitore appartiene.

Il figlio nato in Prussia da padre italiano non può fare la indagine sulla paternità in Prussia, perchè la legge nazionale del padre (Cod. civ. ital., art. 189) lo vieta.

In base ai medesimi criteri si devono definire i casi in cui ponno ammettersi in paese estero, a carico di un italiano, le indagini sulla paternità.

La legge la quale regola i casi in cui si possono praticare le indagini sulla paternità, è di statuto personale. Conseguentemente le indagini sulla paternità a carico di un italiano in paese estero sono ammesse soltanto nei casi di ratto o di stupro violento, quando il tempo di essi risponde a quello del concepimento; e ciò pel motivo che, ai termini della legge italiana, in questi soli casi sorge la presunzione che padre di quel tale individuo sia quegli che commise il ratto o lo stupro violento (cod. civ., art. 189). Conseguentemente se questi due fatti siano avvenuti all'estero, dove il riconoscimento *forzato* è ammesso di regola (Germania), la corrispondente sentenza del Magistrato deve produrre, a carico del cittadino

(1) Nella Giurisprudenza francese è stato analogamente ritenuto che, se la istanza fosse stata intentata all'estero, conformemente alla legge nazionale del figlio, la sentenza produrrebbe i suoi effetti in Francia dove la paternità dovrebb' essere tenuta come provata (Corte di appello di Pau, 17 gennaio 1872; Sirey, 1872, 2, 203).

italiano, tutte le conseguenze del riconoscimento così come se fosse stato il Magistrato italiano che, ai termini dell'art. 192 cod. civ. ital., avesse pronunziata la sentenza di dichiarazione della filiazione naturale.

E) Rapporti fra la legge di un paese in cui non si ammette la ricerca della paternità e la legge di un paese cui sono accordati alcuni diritti alla donna sedotta.

In alcuni paesi la donna sedotta tiene la facoltà di esigere dall'uomo, con cui ha generato il figlio naturale, il mantenimento per il figlio od anche pei suoi bisogni. Così in Inghilterra (1). Così in Austria (2).

---

(1) In Inghilterra, dove è ignoto l'istituto del riconoscimento, è ammessa la ricerca della paternità per parte della donna, madre del figlio naturale. Infatti la madre, celibe o vedova è tenuta a provvedere al mantenimento ed alla sussistenza del figlio naturale fino a quando il figlio abbia raggiunta la età degli anni 16, e la madre ha la custodia del figlio; se la madre si marita (quale che sia l'uomo con cui si marita), quest'obbligo passa al marito (St. 4 e 5, Guill. Vict., c. 76, §§ 71 e 57). La madre, se celibe o vedova, quando non ha i mezzi sufficienti al mantenimento del figlio, può adire il giudice di pace per far dichiarare padre del figlio l'uomo che essa afferma essere stato l'autore della sua gravidanza (*Affiliate the child on the pather*).

L'azione può essere intentata o durante la gravidanza o nel corso dell'anno dall'epoca del parto; quale azione si rende inutile se il padre volontariamente contribuisce al mantenimento del figlio. La madre è ammessa ad appoggiare la sua asserzione col giuramento, coi testimoni e con un principio di prova per iscritto. D'altra parte il presunto padre può respingere la istanza con tutt'i mezzi di prova e specialmente col dimostrare che, durante il periodo corrispondente al concepimento, la donna mantenne relazioni intime con altri uomini. Se il giudice ritiene stabilita la paternità, il convenuto è condannato a mantenere il figlio fino alla età degli anni 13, corrispondendogli annualmente una somma fissa e molto tenue (lire 325), quale che sia la condizione sociale del padre (St. 7 e 8, Vict., c. 101, § 3). Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, p. 122. Jonnesco, *De la recherche de la filiation naturelle*, p. 330.

(2) Cod. civ. austriaco: « Chi seduce una donna e con essa procrea un figlio deve sostenere le spese del parto e del puerperio e adempiere tutti gli altri obblighi di padre determinati nel Capo III della 1.ª Parte del Codice (§ 1328).

Sono precisamente gli obblighi riguardanti il mantenimento, l'educazione ed il collocamento del figlio in proporzione delle sostanze del genitore, ai termini dei §§ 165 e seg.

Così in Germania (1).

Nel Codice germanico si è inserita una norma sulla legge da applicarsi a riguardo dei diritti della donna sedotta, madre di un figlio naturale; si è prescritto che « l'obbligo del padre di mantenere il figlio naturale e di rifondere alla madre le spese della gravidanza, del parto e del mantenimento si giudica secondo le leggi dello Stato, cui appartiene la madre al tempo della nascita del figlio; non si possono però far valere diritti maggiori di quelli fondati sopra le leggi tedesche » (2).

Or bene, se in uno di questi paesi è un italiano colui che na generato un figlio naturale, ivi la donna conserva egualmente la facoltà di sperimentare i diritti che la sua legge nazionale le consente. E la dichiarazione, con cui il Magistrato locale (inglese, austriaco o germanico) ritiene essere precisamente quel tale cittadino italiano il padre di quel tale figlio naturale, produce l'obbligo del cittadino italiano prescritto dalla legge locale a vantaggio del figlio e della donna. E ciò pel motivo che il cittadino italiano, avendo in uno de' detti paesi (Inghilterra, Austria, Germania) posto un fatto al quale la legge del luogo annette certe determinate conseguenze, non può impunemente sottrarsi all'impero di detta legge. Soltanto è da osservare, in vantaggio del cittadino italiano, che la dichiarazione del magistrato locale (inglese, austriaco, germanico) non può pro-

---

(1) Cod. civ. dell'Impero germanico.

Il padre è tenuto a rimborsare alla madre le spese del parto, come pure le spese del mantenimento per le prime sei settimane dopo il parto e, ove, in seguito alla gravidanza od al parto, altre spese si rendano necessarie, a rimborsare anche queste spese. La madre può pretendere l'ammontare comune delle spese da rimborsarsi senza riguardo alla spesa effettivamente fatta. Tale diritto spetta alla madre anche se il padre sia morto prima della nascita del figlio o se il figlio sia nato morto. Il diritto si prescrive in quattro anni. La prescrizione comincia dopo decorse se settimane dalla nascita del figlio (§ 1715).

Già prima della nascita del figlio può, su istanza della madre, con provvedimento interinale disporsi che il padre debba, immediatamente dopo la nascita, pagare alla madre o al tutore il mantenimento da prestarsi al figlio pei primi tre mesi e che la somma a ciò richiesta debba da lui essere, un congruo tempo prima della nascita, depositata. Similmente può, su istanza della madre, essere ordinato il pagamento alla madre dell' ammontare comune delle spese da rimborsarsi secondo il § 1715 al. 1 ed il deposito della somma a ciò richiesta. Per la emanazione del provvedimento interinale non è richiesta la prova che il diritto sia esposto a pericolo (§ 1716).

(2) Legge introduttiva al Codice civile, 7 agosto 1896, art. 21.

durre l'effetto di un *vero e proprio riconoscimento* nei termini della legge italiana, cioè non produce lo *stato civile* di filiazione naturale indicato dagli art. 179-188 del cod. civ. italiano. E ciò pel motivo che il suddetto cittadino italiano resta dovunque tutelato dalla sua legge nazionale (cod. civ. ital., art. 189), la quale vieta le indagini sulla paternità. In tal modo si conciliano la legge del luogo in cui il fatto della generazione del figlio naturale è avvenuto e la legge nazionale del padre. Ed è necessario che questa conciliazione si trovi, in quanto che la legge, che indica il diritto della donna sedotta e del figlio naturale al mantenimento, può considerarsi come una legge di ordine pubblico, che impera sugli stranieri che pongono in essere quel determinato fatto nel paese in cui tale legge venne promulgata.

F) Legge, che regola l'ammissibilità dell'azione.

Comunemente si ritiene che la *lex fori* regoli l'ammissibilità dell'azione e se ne deduce che gli stranieri appartenenti ad un paese in cui la ricerca della paternità è ammessa (Prussia) non potrebbero adire il Magistrato in un paese in cui le indagini della paternità non sono ammesse (Italia). In questo senso si afferma la Dottrina (1). In questo senso si afferma la Giurisprudenza (2). Noi però riteniamo che questa teoria prevalente poggia sopra una interpretazione molto larga della nozione inclusa nella formula « *ordine pubblico e buoni costumi* ». Ed in concreto riteniamo che la cennata teoria si poggia sopra una inesatta coordinazione tra l'art. 189 del codice civile, e l'art. 12 delle disposizioni preliminari. Male a proposito s'invoca il precetto racchiuso nel citato art. 12 delle disposizioni preliminari, imperocchè l'art. 189 del codice civile stabilisce un divieto che ha una portata limitatamente ai cittadini italiani e non si può estendere agli stranieri. Purchè gli stranieri si restringano a provocare la ricerca della paternità nei casi contemplati dalla loro legge nazionale, la loro istanza deve considerarsi in Italia come ammessibile. Devesi dare la sua vera portata alla nozione inclusa nella formola « *ordine pubblico e buoni costumi* ». E con questi criterii si deve non perdere mai di vista che la ricerca della paternità *non è per sè stessa un fatto intrinsecamente immorale*, ma è semplicemente una indagine, che, per la difficoltà di procedere al raccoglimento degli analoghi elementi di prova, può mettere in luce rapporti di carattere scandaloso interceduti tra i genitori del figlio naturale. Ma questo inconveniente si produce quasi sempre nei giudizii in ma-

(1) Audinet, *Principes du droit international privé*, pag. 426.

(2) Corte di appello di Parigi, 2 agosto 1866 (Sirey, 1866, 2, 342); Cassazione di Francia, 25 maggio 1868 (Sirey, 1868, 1, 365); Corte di appello di Aix, 27 marzo 1890 (*Journal du D. I. P.*, 1891, 290).

teria di rapporti d' intimità tra persone di diverso sesso; ma non per questo si sopprimono i giudizii medesimi. Ed a conferma del nostro assunto basta la considerazione che lo stesso legislatore italiano non ha vietato puramente e semplicemente il riconoscimento *forzato*, ma soltanto lo ha disciplinato, vietandolo come regola e permettendolo in alcuni casi dettagliatamente specificati. In vece se nell' orbita delle relazioni sociali italiane, il riconoscimento forzato si ritenesse come per sè stesso intrinsecamente immorale, allora il legislatore lo avrebbe per sempre e ad ogni costo vietato. E poi basta considerare che è favorito in tutti i sensi il *riconoscimento volontario*. Sicchè, se si dovesse parlare di attentato ai buoni costumi, si dovrebbe vietare anche il riconoscimento volontario. Dunque lo stesso negozio giuridico sarebbe un fatto lecito quando è *volontario* e sarebbe scandaloso quando fosse *forzato;* in altri termini l'operazione del riconoscimento sarebbe un fatto lecito quando *convenisse al padre* e sarebbe scandaloso solo perchè sono i figli che vogliono sperimentare un *diritto naturale* contro un uomo riluttante a riconoscere gli obblighi della paternità. Resta fermo che le norme stabilite dalla legge di ciascun paese debbono essere considerate come criterii per disciplinare un identico istituto a riguardo dei nazionali, in modo che gli stranieri non si debbono ritenere come vincolati da detta legge. E d' altra parte si deve affermare che le indicate disposizioni legislative hanno carattere estraterritoriale. Proclamiamo quindi la massima seguente:

L'ammissibilità dell'azione di fare le indagini sulla paternità è regolata dalla legge nazionale delle parti interessate.

Il figlio nato in Prussia da padre prussiano potrebbe tentare la ricerca della paternità in Italia, perchè, sebbene vi sia il divieto sancito nell'art. 189 del Cod. civ. italiano, pure questo divieto non può impedire che i rapporti personali tra gli stranieri siano regolati da leggi straniere; nè, d'altra parte, può dirsi che la ricerca della paternità, malgrado il divieto della legge italiana, offenda in Italia l'ordine pubblico o sia intrinsecamente immorale.

Ma il figlio nato in Italia ed inscritto nei registri dello stato civile come nato da padre ignoto non potrebbe proporre l' azione della indagine della paternità in Italia nemmeno di fronte ad un Prussiano suo preteso padre; e ciò perchè la disposizione dell' articolo 180 importa un divieto per la detta persona iscritta nei registri italiani di stato civile. Un prussiano, che siasi naturalizzato italiano, non potrebbe, dopo la sua naturalizzazione, tentare la ricerca della paternità in Italia, imperocchè egli, dal momento che è divenuto italiano, è rimasto soggetto alla disposizione dell'articolo 189 del Cod. civile. Un prussiano, il quale abbia ottenuto in Prus-

sia dal competente magistrato una sentenza favorevole in un giudizio d'indagine sulla paternità, potrebbe invocare questa sentenza anche in Italia perchè avesse esecuzione, malgrado che egli fosse nato in Italia o avesse ottenuto la cittadinanza italiana (1).

8. Effetti del riconoscimento.

Gli effetti, che derivano dal riconoscimento, sono regolati dalla legge personale del genitore che ha riconosciuto; e devesi invocare all'uopo la legge dello Stato di cui il suddetto genitore era cittadino, all'epoca in cui il riconoscimento avvenne.

Per questa indagine bisogna tenere in vista due sistemi legislativi opposti; 1) quello che fa capo al cod. civ. italiano; 2) quello che fa capo al cod. austriaco.

I) Considerazioni relativamente agli effetti del riconoscimento dedotte dalle leggi in cui dalla filiazione naturale deriva un vero *stato civile*.

A) A riguardo degl' italiani il riconoscimento avvenuto in qualsiasi paese estero (e nella specie anche in Austria) produce fra genitori e figli quel complesso di rapporti personali che costituiscono un vero *stato civile*. Conseguentemente il figlio assume il nome di *famiglia del genitore* dal quale fu riconosciuto (cod. civ., art. 185); come pure si attribuisce al figlio la cittadinanza dei genitori (art. 4, cf. art. 7). Il genitore acquista la *tutela legale* (art. 184). Fra genitori sorgono i diritti o divieti relativi al matrimonio, per l'impedimento a contrarlo (art. 58, 59), per consenso dei genitori al matrimonio dei minorenni (art. 66), pel diritto di opposizione (art. 82), per l'esercizio dell' azione di nullità (art. 104). Il genitore assume l'obbligo della educazione e della somministrazione degli alimenti, tanto verso il figlio riconosciuto, quanto verso i discendenti legittimi del figlio naturale premorto, quando la madre loro e gli ascendenti materni non siano in grado di provvedervi (art. 186); e corrispondentemente il figlio naturale, quale che sia il paese in cui avvenne il riconoscimento, deve gli alimenti al genitore, quando questi non abbia ascendenti o discendenti legittimi o coniuge che siano in grado di

(1) In senso favorevole al nostro ragionamento, vedi Fiore (*Diritto int. privato*, vol. II, n. 735); in senso contrario alla tesi da noi sostenuta, vedi Despagnet (*Précis*, n. 434). — Del pari in senso contrario al nostro ragionamento si è pronunziata la giurisprudenza francese; (Corte di appello di Parigi, 2 agosto 1866, Sirey, *Recueil*, 1866, 2, 342; Corte di Cassazione, 25 maggio 1868, *Journal du palais*, 1868, 939; Trib. di Pau, 13 maggio 1888, *Le Droit*, 7 ottobre 1888).

somministrarglieli (art. 187). Del pari tra genitori e figli sorgono i diritti, in certi limiti, reciproci, di successione intestata, salvo che la *misura* del diritto ereditario non è eguale pei figli o genitori naturali e per quelli legittimi (art. 743 e seg., 750, 751); sorge ancora il diritto, regolato in maniera analoga, di riserva nelle successioni testamentarie a favore dei figli naturali (art. 815, 816).

B) A riguardo dei francesi, la condizione dei figli naturali riconosciuti in qualsiasi paese estero produce gli effetti che sono indicati nel cod. civ. del 1804 (art. 338, cf. art. 158, 383, 756, 766, 908), e nella legge speciale del 25 marzo 1896, in virtù della quale la condizione dei figli naturali riconosciuti è stata ancora migliorata (1).

C) A riguardo degli spagnuoli e dei portoghesi il figlio naturale riconosciuto in qualsiasi paese estero, ha il diritto: 1) di portare il nome di colui che lo ha riconosciuto; 2) di ricevere da lui gli alimenti; 3) di percepire la quota ereditaria secondo i criterii fissati dalla legge (cod. civ. spagnuolo, art. 134; e cod. civ. portoghese, art. 129).

II) Considerazioni relativamente agli effetti del riconoscimento derivanti dalle leggi in cui dalla filiazione naturale emanano rapporti di ordine economico.

In alcuni paesi il rapporto di filiazione naturale non vale a stabilire uno stato civile, da cui derivino a vantaggio del figlio diritti rispetto alla famiglia. Sono i paesi, le cui leggi s'informano al tipo del diritto germanico. Così, secondo il cod. austriaco (2). Così se-

---

(1) Leg. 25 marzo 1896 relativa ai diritti dei figli naturali nella successione dei genitori, promulgata per Decreto 25 marzo 1896 (*Journal officiel*, 28 marzo 1896; cs. L. Campistron, *Des droits successoraux des enfants naturels reconnus d'après la loi du 25 mars 1896*).

(2) Il cod. austriaco contiene un complesso di disposizioni sulla condizione dei figli naturali.

I figli illegittimi non godono generalmente dei diritti di famiglia e di consanguineità; essi non possono pretendere al nome di famiglia del padre, nè alla nobiltà, nè alle armi gentilizie, nè ad altre prerogative dei genitori, ma assumono soltanto il nome di famiglia della madre (§ 165).

Hanno però i figli illegittimi diritto di esigere dai genitori alimenti, educazione e collocamento in proporzione delle loro sostanze. I diritti dei genitori sui figli illegittimi si estendono a tutto ciò che lo scopo della loro educazione richiede; essi figli illegittimi non sono però propriamente soggetti alla patria potestà di chi li ha generati, ma sono assistiti e rappresentati da un tutore (§ 166).

Al mantenimento della prole illegittima è principalmente obbligato il

condo il cod. civ. dell'Impero germanico (1). Or bene nei paesi che

padre e quando egli non ne abbia i mezzi, questa obbligazione si devolve alla madre (§ 167).

Fino a tanto che la madre può e vuole educare ella stessa i suoi figli illegittimi in modo conveniente alla futura loro destinazione, il padre non può ad essa toglierli, ed è, ciò non ostante, obbligato a somministrare le spese del mantenimento (§ 168).

Che se l'educazione della madre esponesse a pericolo il ben essere della prole, il padre deve separarla dalla madre, e collocarla o presso di sè od in altro luogo sicuro e conveniente (§ 169).

Possono i genitori convenire tra di essi riguardo al mantenimento, all'educazione ed al collocamento della prole legittima. Queste convenzioni però non possono pregiudicare ai diritti della prole medesima (§ 170).

L'obbligo di alimentare e collocare i figli illegittimi, passa, come ogni altro debito, agli eredi dei genitori (§ 171).

(1) Il cod. civ. dell'Impero germanico contiene un complesso di disposizioni circa la *condizione giuridica dei figli naturali* (Lib. VI, Sez. 2.ª, Tit. VI).

Il figlio naturale ha, nei rapporti con la madre e coi parenti di questa, la posizione giuridica di un figlio legittimo (§ 1705).

Il figlio naturale riceve il nome di famiglia della madre. Se la madre, in seguito all'aver essa contratto matrimonio, porta un altro nome, il figlio riceve il nome di famiglia che la madre ha portato prima del matrimonio. Il marito della madre può, mediante dichiarazione davanti alla competente autorità, dare al figlio, col consenso di questo e della madre, il suo nome; la dichiarazione del marito, come pure le dichiarazioni di consenso del figlio e della madre, devono essere fatte in forma pubblicamente autenticata (§ 1706).

Alla madre non ispetta la patria potestà sul figlio naturale. Essa ha il diritto e il dovere di prender cura della persona del figlio; a rappresentarlo, non ha diritto. Il tutore del figlio ha, in quanto la cura di questo spetta alla madre, la posizione giuridica di un assistente (§ 1707).

Il padre del figlio naturale è tenuto a prestare al figlio, finchè questi non ha compiuto sedici anni, il mantenimento conforme allo stato della madre. Il mantenimento comprende tutto il bisognevole alla vita, come pure le spese dell'educazione e della preparazione (*Vorbildung*) del figlio ad una professione. Se il figlio, quando compie i sedici anni, non è, in seguito ad un vizio del corpo o dello spirito, in grado di mantenersi da sè, il padre deve prestargli il mantenimento anche oltre a quell'epoca; la disposizione del § 1609 trova applicazione (§ 1708).

Il padre è tenuto al mantenimento prima della madre e dei parenti materni del figlio. In quanto il mantenimento sia prestato dalla madre o

si informano a siffatti criterii, il riconoscimento non costituisce un vero *stato civile* rispetto al padre; ma produce rapporti di ordine economico. Laonde il riconoscimento avvenuto in qualsiasi paese (anche in Italia) a riguardo degli austriaci e dei prussiani, non produce, a riguardo dei figli, una posizione migliore di quella loro fatta dalle rispettive leggi nazionali.

CAPITOLO QUARTO

La legittimazione dei figli naturali.

SEZIONE PRIMA

LA VARIETÀ DEI SISTEMI NELLE LEGGI DEI DIVERSI PAESI

SOMMARIO. — 1. Nozioni fondamentali della legittimazione attinte dalla essenza dell'atto e dalle disposizioni di Diritto comparato.—2. Paesi, in cui la legittimanioue non è ammessa. — 3. Paesi, in cui non si ammette la legittimazione per susseguente matrimonio. — 4. Paesi, in cui si ammette la sola legittimazione per susseguente matrimonio. — 5. Paesi, in cui si ammettono la legittimazione per susseguente matrimonio e quella per Decreto Sovrano. — 6. Paesi, in cui si ammette la legittimazione per virtù di legge speciale. — 7. Paesi, in cui si ammettono la legittimazione per susseguente matrimonio e quella per decreto del Magistrato. — 8. Paesi, in cui si ammette la legittimazione per sentenza dell' Autorità giudiziaria. — 9. Paesi, in cui si ammettono alcune legittimazioni speciali.— 10. La legittimazione concessa *ad delendam*.— 11. Necessità di disposizioni legislative di carattere internazionale.— 12. Necessità che sempre e dovunque si riconosca in ognuno la qualificazione di figlio legittimato conseguita secondo la sua legge nazionale. — 13. Carattere ed autorità della legge regolatrice delle diverse specie di legittimazione di fronte al carattere ed alla autorità della

---

da un parente materno tenuto a prestarlo, l' azione in mantenimento che il figlio ha verso il padre passa alla madre od ai parenti. Il trapasso non può essere fatto valere a pregiudizio del figlio (§ 1709).

legge regolatrice delle modalità concernenti una stessa specie accettata in paesi diversi. — 14. Divieto di legittimazione dei figli adulterini ed incestuosi da ritenersi come prescrizione di diritto pubblico.

1. Nozioni fondamentali della legittimazione attinte dalla essenza dell' atto e dalle disposizioni di diritto comparato.

La legittimazione è un atto con cui si muta lo stato dell'individuo dalla condizione di figlio legittimo nella condizione di figlio naturale. Con tale atto si finge che il figlio naturale sia nato dal matrimonio. La legittimazione è un istituto diretto a costituire pel figlio nato fuori matrimonio una qualificazione ed uno stato equivalenti alla qualificazione ed allo stato di figlio nato durante il matrimonio. È un istituto che, penetrato nelle abitudini del vivere civile dei popoli antichi, si è tramandato nelle legislazioni moderne.

Nel Diritto Romano antico, quando era ordinato come una istituzione giuridica il concubinato, era ignota la legittimazione propriamente detta. Sotto l'Impero, quando si cercava demolire il concubinato come istituzione giuridica, s'introdusse la legittimazione come una misura destinata a combattere, sebbene indirettamente, il concubinato medesimo. E fu l'Imperatore Costantino che introdusse la legittimazione per *subsequens matrimonium* come mezzo per facilitare il passaggio dal concubinato al matrimonio, dando la legittimità in ricompensa ai figli già nati, i cui genitori rinunziassero ad un legame illecito per maritarsi (1). Fu ammessa pure la legittimazione per *oblationem curiae* (2). Giustiniano vi aggiunse la legittimazione per *rescriptum principis* (3).

Per Diritto Canonico, i figli generati fuori matrimonio, per sus-

---

(1) La Costituzione relativa manca ed è conosciuta per la L. 5, Cod. Iust. *de nat. liber.* È la Costituzione di Zenone che porta le sue prime parole, nella formola seguente: « *Divi Constantini*—« *qui veneranda christianorum fide Romanum munivit imperium*, *super ingenuis concubinis ducendis uxoribus, filiis quin etiam ex iisdem vel ante matrimonium. vel postea progenitis suis ac legitimis habendis, sacratissimam constitutionem renovantes iubemus*, etc.... La ricorda altresì Giustiniano nel principio della Nov. 89: « *Naturalium nomen romanae legislationi dudum non erat in studium, nec quaelibet circa hoc fuerat humanitas; a Constantini vero piae memoriae temporibus in constitutionem scriptum est libris* ».

(2) *Instit.*, § 13, *De nuptiis*, I, 10; Cod. lib. V, tit. XXVII, *De naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus causis justis efficiantur*.

(3) Nov. 74, cap. II; Nov. 89, cap. IX e X.

seguente matrimonio dei genitori, vengono legittimati *ipso iure* ed anche contro la loro volontà (1).

L'istituto della legittimazione è passato per varie vicende nella codificazione delle leggi civili odierne.

Per vero vi sono paesi in cui questo istituto non funziona. E nei paesi, nei quali lo si ammette, l'istituto è disciplinato da norme particolari, così per riguardo alle condizioni sostanziali, come per quanto si attiene alle modalità ed agli effetti. Nei Codici l'istituto è ordinato soltanto dal punto di vista del Diritto interno; il compito di risolvere tutte le controversie che possano sorgere nei rapporti internazionali, è lasciato alla Dottrina ed alla Giurisprudenza. Occorre primieramente tenere in vista la varietà dei criterii, ai quali s'informano le leggi dei diversi paesi; ed alla stregua di questo esame si possono dedurre i quesiti, che si presentano nei rapporti internazionali con maggiore frequenza.

2. Paesi, in cui la legittimazione non è ammessa.

La legittimazione, sebbene sia ammessa come un istituto di diritto comune in tutti i tempi ed in tutti i paesi, che hanno seguito le orme del Diritto Romano e del Diritto Canonico, pure è sconosciuta in talune contrade nei tempi odierni.

Così era in Russia sotto il regime legislativo antico, prima della riforma introdottasi con la legge del 12 marzo 1891. Infatti nell'art. 132, § 1.° delle leggi civili russe (edizione del 1887) si diceva: « Sono considerati come figli illegittimi: 1.° I figli nati fuori matrimonio, anche quando i genitori fossero posteriormente uniti col legame del matrimonio ». La legittimazione per susseguente matrimonio era quindi vietata — Relativamente alla legittimazione per Decreto Sovrano, nella legislazione russa eravi una contraddizione. Infatti, nell'art. 133 delle leggi civili si diceva: « se uno dei congiunti è stato menato in una unione illegittima per dolo o per violenza, la sorte dei figli nati da questa unione può, dopo richiesta e presa considerazione di tutte le circostanze dell'affare, essere sottoposta all'apprezzamento benevolo del potere Sovrano ». Di fronte a questa disposizione legislativa eravi l'Ukase del 29 luglio 1829, in virtù del quale « tutte le suppliche a scopo di legittimazione dei figli illegittimi o raccolti per allevarli, non devono avere alcun seguito » (2).

(1) C. l. 6. X *qui filii sunt legitimi* (IV, 17).

(2) Nella pratica l'Ukase non era rigorosamente applicato (Kapnist; Notes sur les principales lois russes promulguées en 1891 nell'*Annuaire de législation étrangère*, 1897, p. 824).

Questo stato della legislazione russa ha subito una profonda trasformazione in virtù della legge 12 marzo 1891, con la quale si è ammessa la legittimazione per susseguente matrimonio (1).

In altri paesi, come per es. in Pensilvania, non si ammette lo istituto della legittimazione. Ed altri paesi vi esistono in cui l'istituto in esame dev' essere per lo meno sconosciuto se non espressamente vietato.

3. Paesi, in cui non si ammette la legittimazione per susseguente matrimonio.

In Inghilterra la tradizione è stata sempre contraria alla ammissibilità della legittimazione; non si è ammessa neanche quella per susseguente matrimonio, che sulle orme del Diritto Romano e del Diritto Canonico, era entrata nel Medio Evo negli usi e nelle leggi dei diversi popoli. Nel secolo XIII, sotto il regno di Errico III si fece un tentativo per introdurla. Sulla domanda dei Vescovi di sancire nel Diritto Civile la legittimazione per matrimonio di già riconosciuta dalla Chiesa, i Conti ed i Baroni riuniti vi si rifiutarono per non cangiare, dicevano essi, le leggi stabilite. « *Nolumus leges Angliae mutare* », risposero i Lords inglesi nello statuto del Parlamento di Merton, nel 1253. La legittimazione per susseguente matrimonio non è nota nella legge inglese.

Il matrimonio non produce un effetto civile dal punto di vista di un figlio naturale nato anteriormente, se non in un solo caso, cioè nel caso in cui il padre e la madre del figlio naturale, venendo a maritarsi, hanno in seguito un figlio legittimo e quando, avvenendo la morte del padre, è il figlio naturale, il primogenito dei due, quegli che si mette in possesso della eredità paterna, ne gode per tutta la sua vita, senza ricevere molestia da parte del secondo genito, il *filius mulieratus* (2), o nato da una donna maritata, e la trasmette ai proprii figli per diritto di successione. È questa la ipotesi che nel linguaggio comune inglese dicesi il caso del *bastard eigné* e del *mulier puisné*. In questo caso tutto speciale, il diritto del figlio legittimo e, in generale, di tutti gli altri pretendenti s'infrange di-

---

(1) Con la legge 12 marzo 1891 il § 1° dell'art. 132 delle leggi civili (ediz. 1887) è stato modificato nei termini seguenti: « I figli nati fuori matrimonio, se essi non sono stati legittimati secondo il modo stabilito ». La legittimazione è stata espressamente riconosciuta; e vi si sono prescritte norme particolari per la procedura.

(2) Glanville, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, T. VII, c. 1.

nanzi al fatto compiuto; questo ordinamento è stabilito dalla legge per diversi motivi, soprattutto perchè la legge non ammette che si dichiari bastardo, dopo la morte, un uomo il quale ha posseduto come erede, è morto in possesso della eredità per la negligenza del secondo genito, e che conseguentemente visse come legittimo. È questa l'unica eccezione al rigore al quale s'informa la legge inglese contro i figli naturali; è questo il solo punto, in cui nella legge inglese si accoglie, anche limitatamente, una delle conseguenze, cui si connette l'istituto della legittimazione per susseguente matrimonio (1).

4. Paesi, in cui si ammette la sola legittimazione per susseguente matrimonio.

In alcuni paesi si è accettato l'istituto della legittimazione; ma è prevalso il criterio che, trattandosi di una finzione giuridica, l'atto deve scostarsi il meno possibile dalla realtà; e si è dedotto che i poteri pubblici non hanno facoltà di spiegare l'azione loro in un campo riserbato tutto ad un atto proprio dei singoli individui, qual'è il matrimonio. Conseguentemente altra legittimazione non è possibile se non quella per matrimonio susseguente. Così il Codice francese (2). Così pure il Codice belga (art. 331); i Codici della Confederazione Svizzera redatti sul tipo francese come p. es. quello di Vaud (art. 178). Così le leggi di alcuni Stati della Confederazione dell'America del Nord, come il Codice della Luigiana (art. 217 conforme all'art. 331 del cod. francese); le leggi di Clermont, Maryland, Virginia, Georgia, Alabama, Mississipi, Kentucki, Missouri, Indiana, Illinois, Ohio (3).

Questo sistema è seguìto nel Messico (cod. art. 325); nell'Argentina (Cod. art. 315); in Romania (Cod. art. 304).

---

(1) Blaskstone, *Commentarie on the laws of England*, T. III, p. 86; Littleton, *Les tenures ouesque certain case addes per auters de puisne temps*; p. 244, 399, 400; Lehr; *Éléments de Droit civil anglais*, n. 204.

(2) Cod. civ. francese, art. 331: « I figli nati fuori matrimonio, all'infuori di quelli nati da unione incestuosa od adulterina, potranno essere legittimati per il matrimonio susseguente del padre e della madre loro, allorquando questi li avessero legalmente riconosciuti prima del loro matrimonio, o li riconoscessero nell'atto stesso di celebrazione.

(3) Kent's; *Commentaires on American Law*, vol. II, p. 263.

5. Paesi in cui si ammettono la legittimazione per susseguente matrimonio e quella per Decreto Sovrano.

Nei paesi, in cui l'istituto della legittimazione si è serbato sulle orme del Diritto Romano nelle sue modalità, si ammette non solo la legittimazione per susseguente matrimonio, ma pure quella per Decreto Sovrano.

È questo il sistema delle leggi civili odierne, che hanno seguito il tipo della Legislazione italiana. Cod. civile italiano (art. 197-198), Codice civ. spagnuolo (art. 119-128), Codice olandese (art. 329-332), Cod. austriaco (art. 161 e seg.; e legge del 9 agosto 1854), Codice prussiano (art. 603-605), Codice Wurtemberghese (IV, 17), Codice sassone (art. 1780 e seg., 2018 e seg.), legge sulle tutele del Cantone Svizzero di San Gallo del 1.° luglio 1888 (Tit. V, art. 49-44), Codice civ. di Zurigo (art. 607 e seg.).

Nel Codice civile dell'Impero Germanico è ammessa la legittimazione detta « per disposizione del potere di Stato ». È la *dichiarazione di legittimità* propriamente detta. Conseguentemente è disposto :

« Un figlio naturale può, su istanza del padre, essere da una disposizione del potere di Stato dichiarato legittimo. La dichiarazione di legittimità spetta allo Stato federale cui appartiene il padre; se il padre è un tedesco non appartenente a veruno Stato federale, essa spetta al Cancelliere dell' Impero. Sul rilascio della dichiarazione di legittimità di competenza di uno Stato federale decide il Governo locale » (§. 1723).

Sotto la formola « Governo locale » s'intende il Governo del rispettivo Stato dell'Impero (*Landesregierung*).

6. Paesi, in cui si ammette la legittimazione per virtù di legge speciale.

In Inghilterra dove non si è mai ammesso che i figli naturali potessero venire legittimati per susseguente matrimonio, non vi è stato altro mezzo per arrivare agli effetti della legittimazione se non quello di ricorrere al Parlamento. Una legge è necessaria; ed è la sola via idonea a togliere il « figlio bastardo » dalla condizione sua d'incapacità (1).

(1) Lehr; *Éléments de droit civil anglais*, n. 203.

7. Paesi, in cui si ammettono la legittimazione per susseguente matrimonio e quella per decreto del Magistrato.

In altri paesi, mentre si riconosce la legittimazione per susseguente matrimonio, si ammette pure la legittimazione per effetto di decreto del Magistrato (Corte di Giurisdizione volontaria). Così è in Malta (1). Secondo questo sistema, il decreto del Magistrato ha luogo quando la legittimazione si opera per parte di uno dei genitori soltanto (2).

8. Paesi in cui si ammette la legittimazione per sentenza dell' Autorità giudiziaria.

L'intervento del Magistrato è necessario in alcune contrade. Ed all'uopo bisogna rilevare la portata di questo sistema legislativo, imperocchè l' Autorità giudiziaria interviene non per constatare se si trovino, nella specie, le condizioni stabilite dalla legge perchè si ritenga avvenuta la legittimazione, (com'è in Malta), ma per decidere sulla validità di un preesistente matrimonio.

Così è in Inghilterra, dove, non essendo noto l'istituto della legittimazione per susseguente matrimonio, è di grande importanza l'esperimento della via giudiziaria, almeno per quegli effetti limitati che se ne deducono.

In Inghilterra si può adire il Magistrato per ottenere una dichiarazione di legittimità. Ciò avviene quando è ovvero potrebb'essere contestata la validità di un matrimonio fra sudditi inglesi e

---

(1) Leggi civili di Malta, art. 118: « I figli nati fuori matrimonio potranno essere legittimati per il matrimonio susseguente dei genitori o per decreto della Corte di Giurisdizione volontaria ».

(2) Leggi cit.

La legittimazione per decreto della Corte di Giurisdizione volontaria si opera pel fatto dello stesso decreto, senza che vi occorra altro atto (art. 123). Questa legittimazione non può essere accordata se non in caso di concorso delle condizioni seguenti: 1) che la domanda sia fatta dal genitore che vuol legittimare il figlio; 2) che egli, se è vincolato da matrimonio, abbia il consenso del coniuge; 3) che vi sia il consenso del figlio, se questi è maggiorenne e che, se questi è minore, si provi il vantaggio da derivarne per lui (art. 124). La Corte ha la facoltà di rifiutare, secondo le circostanze, la legittimazione domandata da colui che può legittimare il figlio per susseguente matrimonio, o che tiene figli legittimi o legittimati, o discendenti di essi (art. 126).

domiciliati in Inghilterra od in Irlanda, antecedente alla nascita dei figli; in tal caso i figli od i genitori hanno la facoltà di domandare al Magistrato (*Court for divorce and matrimonial causes*) un decreto dichiarante la legittimità della prole (1). Il magistrato ha un potere discrezionale nel valutare se sia giusto e conveniente fare la concessione (*as to the Court may seem just*) (2). Or bene, questa dichiarazione di legittimità non è la legittimazione prodotta come una *fictio juris;* è un effetto inerente non alla celebrazione del matrimonio posteriore alla nascita, ma alla dichiarazione di validità del matrimonio antecedente alla nascita medesima.

9. Paesi, in cui si ammettono alcune legittimazioni speciali.

Le norme esposte a riguardo della legittimazione per regio decreto si applicano a tutte le altre maniere di legittimazione ammesse in certi paesi risultanti dall'intervento dell'autorità giudiziaria od amministrativa.

Ad esempio in Prussia sono ammesse: *a*) la legittimazione per dichiarazione del padre davanti al giudice allorquando havvi promessa di matrimonio, senza neanche celebrazione posteriore; *b*) la legittimazione per ordinanza emanata su domanda del padre, ma perchè questa legittimazione produca gli effetti civili, occorre l'assenso della famiglia paterna. Essendosi verificate in un caso speciale le condizioni di un rapporto giuridico conformemente alla legge nazionale, l'atto idoneo a realizzare questo rapporto è valido se esso è redatto dall'Autorità competente secondo la legge del luogo in cui le parti si trovano.

10. La legittimazione concessa ad delendam.

Da criterii speciali dev'essere retta la legittimazione che in qualche Paese (come in Prussia) si accorda per rescritto del Principe ad una persona per renderla capace di aspirare a certe pubbliche funzioni. La efficacia di siffatta legittimazione ha per sua natura un carattere territoriale; è un rapporto tra la persona e la Sovranità del luogo, in vista dell'esercizio di ufficii pubblici da adempiersi in quel determinato Paese; non è un mutamento di stato nella persona. Questa norma vale tanto se la suddetta legittimazione sia accordata ad un cittadino dello stesso Paese, quanto se sia accordata ad uno straniero.

---

(1) Buzzati; *Autorità delle leggi straniere,* p. 329.

(2) *Legitimacy Declaration Act,* 21 e 22, Vict, c. 93; Cf. Garnier; *Internationales Eheeschliessungsreht,* p. 29.

11. Necessità di disposizioni legislative di carattere internazionale.

La legittimazione, essendo per l'individuo una nuova qualificazione ed un nuovo stato, cui è annessa una condizione giuridica novella, spiega una rilevante influenza nei rapporti di famiglia. E, con lo sviluppo delle comunicazioni internazionali, spesso si presenta la necessità di procedere ad atti di legittimazione per parte di stranieri. Quindi occorrono nei codici disposizioni particolari; e non si possono ritenere sufficienti quelle proposizioni di ordine generale che riguardano lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia.

A questo compito si è provveduto nell'Argentina. Ivi si sono legislativamente stabilite le seguenti norme: 1) Non si ammette altra legittimazione se non quella per susseguente matrimonio pei figli che hanno il domicilio sul territorio argentino (Cod. civ., art. 313); 2) I figli, che hanno il loro domicilio fuori il territorio argentino, possono essere legittimati secondo i modi stabiliti dalla legge del paese del domicilio rispettivo (art. 314); 3) Le regole fissate dal codice, per la legittimazione, saranno solamente applicabili ai figli i cui genitori avevano il loro domicilio nel territorio argentino nell'epoca della celebrazione del loro matrimonio; relativamente ai figli, i cui genitori avevano il loro domicilio fuori il territorio argentino, nell'epoca della celebrazione del matrimonio, anche nel caso in cui il matrimonio si fosse ivi celebrato, non si verificherà per effetto del matrimonio susseguente la legittimazione dei figli se non quando questa modalità di legittimazione è ammessa nella legge del luogo del loro domicilio all'epoca del loro matrimonio (art. 315).

Nel cod. civ. dell'Impero germanico havvi una disposizione di Diritto Internazionale sulla legittimazione. È disposto quanto segue: *a*) la legittimazione di un figlio naturale, se il padre al tempo della legittimazione, ha la cittadinanza tedesca, si determina secondo la legge tedesca; *b*) se il padre appartiene ad uno Stato estero, mentre il figlio ha la cittadinanza tedesca, la legittimazione è inefficace se non è intervenuto il consenso, richiesto secondo le leggi tedesche, del figlio (1).

(1) Legge introduttiva al cod. civ. del 7 agosto 1896, art. 22.

12. Necessità che sempre e dovunque si riconosca in ognuno la qualificazione di figlio legittimato acquistata secondo la legge nazionale.

Quando le persone hanno acquistato lo stato di figli legittimati, esse lo conservano dovunque. Non si può assoggettare a contestazioni uno stato regolarmente acquistato, pel solo motivo che la persona passa a domiciliare in un paese, in cui la legittimazione non è ammessa. Anzi, nella ipotesi in cui la indicata persona si naturalizzasse in detto paese, essa non perderebbe nemmeno allora la qualità di figlio legittimato, che avea acquistata precedentemente nel suo paese di origine. Dopo la naturalizzazione, l'individuo passa sotto il regime della legge del nuovo paese, di cui è divenuto cittadino; ma lo stato, che egli teneva prima della naturalizzazione, non lo perde giammai.

Due persone appartenenti ad un paese (Italia), in cui la legge ammette la legittimazione per susseguente matrimonio, celebrano matrimonio in patria; i figli sono legittimati; essi naturalmente hanno diritto di essere considerati nel loro novello stato in qualsiasi luogo si rechino, anche se vadano in quei Paesi dove la legittimazione non è ammessa; attesochè lo stato della persona fermato dalla legge nazionale si conserva integro e tale è rispettato in paese estero.

13. Carattere ed autorità della legge regolatrice delle diverse specie di legittimazione di fronte al carattere ed all'autorità della legge regolatrice delle modalità concernenti una stessa specie accettata in paesi diversi.

Siccome vi sono varie specie di legittimazione nei diversi paesi, in modo che ciascuna produce conseguenze particolari, così devesi dire che la legge regolatrice di ciascuna specie concerne i nazionali. Di maniera che un cittadino, che è stato ammesso ad una data specie di legittimazione in patria, gode anche all'estero i beneficii, che gli vengono dalla qualificazione acquistata. Ma egli non può pretendere di essere legittimato all'estero nell'orbita di quella stessa specie di legittimazione, imperocchè egli non può pretendere che funzioni in paese estero un istituto che il legislatore del luogo non ha introdotto. Quando si tratta di *specie* di legittimazione, la legge di un paese, mentre non ha efficacia estraterritoriale, non può d'altra parte applicarsi agli stranieri; così, quando in un paese esiste una specie di legittimazione, lo straniero non vi potrebbe usufruire se

nel paese suo d'origine non è instituita nè una specie identica, nè una specie analoga. Quando la stessa specie di legittimazione esiste in due paesi, allora la questione di diritto internazionale cade sulle modalità; ed allora lo straniero vi è ammesso purchè, per le forme estrinseche, si sottometta alla legge del paese, in cui quella tale legittimazione vuole sperimentare.

14. Divieto di legittimazione dei figli adulterini ed incestuosi da ritenersi come prescrizione e di diritto pubblico.

Sono di Diritto Pubblico le disposizioni con cui si vieta la legittimazione dei figli incestuosi ed adulterini.

È generalmente sancito nei codici il divieto di legittimare i figli incestuosi od adulterini; così il Codice francese (art. 331) ed il Codice italiano (art. 195).

Nella ipotesi che in un paese i figli adulterini potessero essere legittimati, si ponno presentare i seguenti quesiti; A) Se il figlio adulterino è stato legittimato all'estero nel paese dove ciò è consentito, egli, avendo acquistato gia in patria lo stato di figlio legittimo, tale dev' essere ritenuto anche in Italia, non potendo i Tribunali italiani fare altro che constatare il suo stato; B) Se le persone appartenenti al suddetto paese celebrano il susseguente matrimonio in Italia, esse non potranno legittimare il proprio figlio adulterino, opponendovisi la disposizione dell'art. 195 del Codice civile, che è disposizione di Diritto Pubblico, cui denno sottostare anche gli stranieri in Italia (1); C) Gli italiani non potrebbero legittimare i proprî figli adulterini nel suddetto paese, dove ciò fosse consentito, opponendovisi lo statuto personale com'è sancito nel cit. art. 195.

Maggiori probabilità di conflitti vi sono pei figli incestuosi, attesochè in genere i codici stabiliscono il divieto di legittimare i figli incestuosi, ma differiscono pel grado di parentela e di affinità che produce l'incesto ed impedisce la legittimazione; esiste una differenza all'uopo tra i codici francese ed italiano. Nel sistema del Codice francese (art. 331) si escludono dal benefizio della legittimazione i *figli nati da un commercio incestuoso;* e non vi si fa distinzione tra i figli nati da un *incesto sanabile* (da commercio tra cognati e tra zii e nipoti, cioè tra persone tra le quali si può contrarre matrimonio con dispensa del Capo dello Stato), ed i figli nati da *incesto insanabile* (da commercio tra parenti ed affini in linea retta all'infinito e tra fratelli e sorelle). Nel sistema del Cod. italiano (art. 180, n. 2 e 195) sono esclusi dal benefizio della legit-

---

(1) Corte di Parigi, 11 febbraio 1808; Sirey, *Recueil.*

timazione i figli nati da *incesto insanabile*. Ebbene, riteniamo che in Francia potrebbero legittimarsi i figli nati da un *incesto sanabile* nel caso di matrimonio celebratosi in Francia tra zii e nipoti o tra cognati cittadini italiani; e ciò primieramente perchè la legge nazionale (italiana) lo permette e secondariamente perchè il divieto sancito nell' art. 331 del Cod. civ. francese (per quanto concerne l'*incesto sanabile*) non è fondato su motivi di Diritto Pubblico; tanto è ciò vero che la Corte di Cassazione di Francia ha deciso che tale legittimazione potesse aver luogo anche tra Francesi (1); e negli 11 marzo 1872 venne presentato all'Assemblea nazionale un progetto di legge perchè si mettesse l'art. 331 in armonia con la Giurisprudenza della Corte di Cassazione fermata anche prima del 1874 (2).

Se cittadini francesi (zii e nipoti o cognati) celebrano un susseguente matrimonio in Italia, non potrebb'essere legittimato il proprio figliuolo perchè vi si oppone la legge nazionale stabilita nel cit. art. 331, legge che si può considerare come una restrizione di capacità sancita dal Codice pei cittadini francesi e che li accompagna dovunque. Se poi cittadini italiani, zii e nipoti o cognati hanno celebrato in Italia un matrimonio susseguente, il proprio figliuolo, già legalmente legittimato in patria, dev' essere tale ritenuto anche dai Tribunali francesi.

---

(1) Sentenza 27 gennaio 1874; Sirey, *Recueil*, 1874, 1, 108.

(2) Sono tre decisioni riportate da Laurent, *Principes de droit civil*, vol. IV, n. 175 e 178. Si noti a preferenza la decisione del 27 gennaio 1874 (Sirey, *Recueil*, 1874, I, 108). Laurent osserva che la Corte è istituita per interpretare la leggo e mantenerne l' autorità. Noi non entriamo a discutere la competenza della Cassazione di fronte al Diritto positivo francese, rileviamo soltanto che la Cassazione ha dato alla legge una interpretazione ampia; ciò è una conferma che la disposizione dell'art. 331 a riguardo del divieto della legittimazione dei figli nati dalla unione tra cognati o tra zii e nipoti non è opponibile agli stranieri (italiani), qualora questi volessero in Francia invocare la loro legge nazionale; nella specie l'art. 195 del Cod. civ. italiano. — Di avviso contrario al nostro è il Duguit, *Du conflit des lois* nel *Journal du Droit int. privé*, 1886, p. 518.

SEZIONE SECONDA

La legittimazione per susseguente matrimonio

---

1. Conflitti di leggi sulla legittimazione per susseguente matrimonio.

Per la diversità di criteri stabiliti nelle leggi dei diversi Paesi, sorgono molteplici conflitti quando si tratta di determinare la legge che devesi applicare. *Quid juris* se il figlio sia nato nel paese del padre, dove sia poi avvenuto il matrimonio tra' genitori di lui e voglia far valere il suo stato di legittimato nel Paese della madre dove non sia consentita la legittimazione? *Quid juris* se il figlio era nato nel Paese dove teneva domicilio il padre e se in detto Paese avvenne poi il matrimonio tra'genitori di lui? *Quid juris* se la nascita del figlio avvenne in un paese dove la legittimazione era riconosciuta , ed il matrimonio seguì nel Paese dove questa non si praticava? *Quid juris* se in casi analoghi la legittimazione era ammessa in un Paese sotto certe condizioni ed in un altro Paese sotto

condizioni diverse? La soluzione dei molteplici quesiti che si presentano nella pratica è connessa con la ricerca della legge da applicarsi.

2. La legge regolatrice della legittimazione per susseguente matrimonio.

Le opinioni, che si sono emesse dai giuristi e che sono prevalse nella Giurisprudenza, si possono riassumere nei termini seguenti:

A) Prevalenza della legge del Paese in cui venne celebrato il matrimonio dei genitori.

È la dottrina sostenuta dai Giuristi antichi (1). In senso conforme ebbe a pronunziarsi la Camera dei Lords in Inghilterra (2). Non si può accettare la enunciata dottrina, imperocchè il quesito verte sul regolamento dei rapporti di filiazione, non sulle formalità relative all'atto di matrimonio dei genitori del figlio legittimato. La Giurisprudenza francese ha qualche volta invocato per sostenere la validità della legittimazione di stranieri la circostanza del domicilio in Francia dei genitori all'epoca del loro matrimonio; quasi che questi avessero implicitamente manifestata la volontà di sottomettere gli effetti del loro matrimonio alla legge del domicilio matrimoniale (3).

B) Prevalenza della legge del Paese in cui avvenne la nascita del figlio (4).

Non si può accettare la enunciata dottrina, imperocchè il punto in questione è non il fatto accidentale della nascita, ma il rapporto permanente di filiazione.

C) Prevalenza della legge del Paese in cui il padre teneva domicilio quando avvenne il matrimonio (5).

Non si può accettare la enunciata dottrina attesochè non vi è alcuna attinenza tra il luogo in cui il padre può accidentalmente

---

(1) Huberus, *De conflictu legum,* lib. I, tit. III, § 9.

(2) Story, *Conflict of Laws;* Burge, *Commentaries on Colonial and Foreign Laws and in their conflict with each other.* P. I, ch. III, § 3.

(3) Cassazione, 23 novembre 1858; Sirey, *Recueil,* 1858, 1, 273 e Dalloz, *Répertoire,* 1859, 1, 423.

(4) Schaefner, *Diritto Internazionale Privato,* § 37.

(5) Bouhier, *Coutume de Bourgogne,* ch. XXIV, § 122; Hertius, *De collisione legum,* T. I, § 4; Froland, *Mèmoires,* ch. V, § 4; Boullenois. *Observ.* 4, p. 62; T. Voet, *Comment. ad Pandect,* T. I, tit. IV, n. 7, p. 40; Savigny. *Traité de droit romain,* § 380, p. 334; Rocco, *Diritto Internationale Privato,* P. I, cap. XXIII.

avere domicilio al momento del matrimonio ed i rapporti derivanti dalla legittimazione. Questa teoria però ebbe il merito di stabilire il criterio dello statuto *personale* del padre.

D) Prevalenza della legge del Paese, cui il padre appartiene.

È la dottrina degl'interpreti del Codice Napoleone e degli scrittori contemporanei (1).

Certamente la dottrina che proclama la prevalenza della legge nazionale del padre come idonea a risolvere i conflitti di legislazione nella materia in esame , s'informa alla essenza dei rapporti di famiglia. Le difficoltà sorgono quando alla stregua della teoria devonsi risolvere i molteplici casi che sorgono nella pratica.

La legittimazione per susseguente matrimonio dev'essere retta dalla legge nazionale del padre, imperocchè con essa viene a costituirsi una famiglia ; ed i rapporti di famiglia sono retti dalla legge nazionale del capo della medesima.

Ed a questa stregua vanno risoluti i diversi quesiti che si presentano nella pratica.

3. Matrimonio, tra persone appartenenti ad un paese in cui si ammette la legittimazione, celebrato in un paese in cui la legittimazione non è ammessa.

Due persone appartenenti ad un Paese (Italia) , in cui la legittimazione per susseguente matrimonio, e ammessa, contraggono matrimonio in un Paese (Inghilterra) , dove non la si ammette ; i figli naturali che esse avessero tenuti precedentemente e che si sarebbero legittimati, se il matrimonio avesse avuto luogo in Italia, tali diventano pure in Inghilterra; attesochè la famiglia nuova formatasi è sempre una famiglia italiana. Egli è vero che nel paese in cui si celebra il matrimonio la legittimazione non è ammessa, ma non è che la si vieta per un motivo di ordine pubblico ; è una maniera particolare di disciplinare gli effetti del matrimonio in rapporto ai figli naturali. Che i figli naturali degli sposi italiani vivano come figli legittimati in Inghilterra dopo la celebrazione del matrimonio dei rispettivi genitori , non è una situazione , che possa dirsi lesiva di quelle norme sulle quali poggia il buon costum . Nell' ordinamento della famiglia italiana. Ma l' ordine pubblico internazionale non resta offeso se in Inghilterra risieda una famiglia italiana vivente in conformità della legge italiana per ciò che con-

(1) Così, Merlin, ***Questions de droit,*** alla voce ***lègitimation,*** (§ 1, T. IX, p. 191 dell'ediz. di Bruxelles); Laurent, ***Droit civil International,*** T. V, n. 2800 e seg.; Fiore, ***Diritto Internationale Privato,*** T. II, n. 750 e seg.

cerne i rapporti di filiazione. Lo stesso dicasi se il marito fosse italiano e la moglie inglese; e ciò pel motivo che la donna acquista la nazionalità del marito (1).

4. Matrimonio, tra persone appartenenti ad un paese in cui la legittimazione non è ammessa, celebrato in un paese in cui la si ammette.

Due persone appartenenti ad un Paese (Pensilvania), in cui non si ammette la legittimazione per susseguente matrimonio, si maritano in un altro Paese (Italia), in cui la si ammette. Sarebbe valida la conseguente legittimazione avvenuta in Italia dei figli loro? Rispondiamo negativamente, imperocchè la legge nazionale delle suddette persone non lo consente. Il quesito si è di frequente presentato nel campo della giurisprudenza; in qualche pronunziato si è data alla tesi la soluzione indicata (2). Ma, nella maggior parte, le sentenze hanno affermato che la legittimazione sia valida (3). Per l'opposto, nel campo della dottrina, è prevalsa l'idea che non sia valida la legittimazione (4).

(1) In questo senso si è pronunziata la Giurisprudenza in Francia; Trib. civ. di Luparre, sentenza 18 marzo 1876, confermata dalla corte di appello di Bordeaux, 27 agosto 1877 (*Journal des arrêts, C. de Bordeaux*, 1877, p. 241; Dalloz, *Répertoire*, 1878, 2, 193; *Journal du droit international privé*, 1878, p. 39). Trattavasi nella specie del matrimonio di un francese con una inglese, celebrato in Inghilterra.

(2) Corte di appello di Orléans, 17 maggio 1856 (Sirey, *Recueil*, 1856, 2, p. 625; Dalloz, *Répertoire*, 1856, II, p. 154). Vedi pure Corte di Caen, 18 novembre 1852 (Sirey, *Recueil*, 1852, 2, 432).

(3) Corte di cassazione di Francia, 23 novembre 1857; si cassava la citata sentenza della corte d'appello di Orèlans del 17 maggio 1856 (Dalloz, *Répertoire*, 1857, I, p. 423). La Corte di Bourges, chiamata a pronunziarsi in sede di rinvio, si rimetteva alla dottrina della Corte di cassazione; e ciò con sentenza del 26 maggio 1858 (Dalloz, *Répertoire*, 1858, II, p. 178; Sirey, *Recueil*, 1858, 2, p. 537). Cf. Corte di Rouen, 5 gennaio 1857 (*Journal du droit international privé*, 1887, p. 183); Corte di Parigi, 23 marzo 1888 (*Journal cit.*, 1889, p. 638). Queste decisioni si sono fondate non sull'applicazione dello statuto personale delle parti in causa, ma sopra un argomento di ordine generale che il matrimonio di stranieri in un paese (Francia), dove è ammessa la legittimazione per matrimonio susseguente, deve produrre la legittimazione dei figli naturali riconosciuti.

(4) Ragionano conformemente gli scrittori: Merlin, *Rep.*, ved. *Légitimation*, sez. 2.ª, § 2, n. 13; Massé e Vergé, *Commento su Zaccaria*, tom. I,

La controversia si riduce a vedere se la legittimazione, per susseguente matrimonio sia o non sia di ordine pubblico. Messo così il problema, è facile risolverlo; e lo si risolve nel senso che non si ritiene essere di ordine pubblico che il matrimonio produca la legittimazione dei figli naturali. La legittimazione è una conseguenza del matrimonio, ma non è una conseguenza *necessaria*, imperocchè ad evitare questa conseguenza basta, ai termini della legge (Cod. civ. ital., art. 199 e Cod. civ. fr. art. 331) che i genitori, e particolarmente il padre, si astengano dal riconoscere i proprî figliuoli — In conclusione, perchè il matrimonio tra stranieri in Italia produca la legittimazione dei figli naturali, è mestieri anzi tutto che la legge del paese, cui gli sposi appartengono, l'ammetta. Se nel tale paese estero, cui gli sposi appartengono, non è ammessa la legittimazione per susseguente matrimonio, non potrebbero essi pretendere che in Italia il matrimonio produca effetti, che non sono indicati nella legge dello Stato, di cui sono cittadini.

---

p. 311, § 163, nota 3; Laurent, *Droit civil*, tom. IV, n. 168 e *Droit civil international*, tom. V, n. 179 e seg.; Brocher, tom. I, n. 99; Weiss, p. 559; Despagnet, *Précis de droit int. privé*, n. 441; *De la légitimation*, ecc. (*Journal du droit int. privé*, 1888, p. 593, n. 3); Asser e Rivier, *Droit international*, p. 125; De Boeck, in Dalloz, *Répertoire*, 1867, 2, 125; Surville e Arthnys, § 313; Fiore, *Diritto Internazionale privato*, vol. II, n. 750; Huc, *Commentaire du Code civil*. T. I, n. 148, T. III. n. 72.— Per contrario: Demangeat nel commento sul *Diritto Internazionale* di Foelix (tom. I, p. 82, n. *d*), accetta la tesi sostenuta dalla sentenza citata della Corte Suprema di Francia del 28 novembre 1858.

Giova osservare che la teoria sostenuta dalla grande maggioranza dei giuristi testè citati, si è svolta come un commento alla sentenza della Corte Suprema di Francia del 28 novembre 1858, a riguardo della legislazione inglese; ma essi sono incorsi in un equivoco, hanno ritenuto che in Inghilterra fosse ritenuta nulla puramente e semplicemente la legittimazione degl'inglesi all'estero, laddove ivi impera il criterio che il quesito si risolve caso per caso secondo la legge del domicilio dei genitori al momento della nascita dei figli. I citati scrittori, *in genere*, hanno ragionato esattamente, dicendo che devesi seguire lo statuto personale, ma, a proposito della sentenza della Corte di cassazione, hanno conchiuso male, nella specie, attesochè lo statuto personale per gli inglesi non è la *legge nazionale*, ma la *legge del domicilio*.

5. Considerazioui speciali a riguardo dei conflitti di leggi tra il regime del diritto inglese ed il sistema del Cod. civ. italiano.

Un esame accurato esige il raffronto tra il regime del diritto inglese ed il sistema del Codice civile italiano per quanto concerne la efficacia estraterritoriale della legittimazione per susseguente matrimonio. E, tanto più in quanto che si è ingenerata una grande confusione di criterî, nella dottrina e nella giurisprudenza in proposito. Formoliamo senz'altro il quesito.

Due persone appartengono ad un paese (Inghilterra), in cui non si ammette la legittimazione per susseguente matrimonio; or bene il matrimonio susseguente celebrato dai cittadini (inglesi) in paese estero (Italia) è retto non dalla legge inglese, ma dalla legge del domicilio dei genitori all'epoca della nascita dei figli. Le suddette persone si maritano dunque in Italia. È valida la legittimazione dei rispettivi figli? E devono essi ritenersi legittimi? Rispondiamo che allora i Tribunali italiani dovranno dichiarare valida siffatta legittimazione, quando nella specie siansi verificate le condizioni richieste dalla legge inglese, quando cioè risultasse nel fatto che i genitori, che procedettero alla celebrazione del matrimonio in Italia, avevano il loro *domicilio* in Italia, all'epoca della nascita dei figli.

Sebbene il diritto inglese non ammetta la legittimazione per susseguente matrimonio, pure la regola generale informante tutta la legislazione inglese, quando sia il caso di applicare lo statuto personale nel conflitto di due leggi differenti, è che questo statuto si determina secondo la legge del *domicilio* e non secondo la legge *nazionale* (1). Nella materia speciale dei conflitti relativi alla legittimazione, si nota una evoluzione compiutasi nella giurisprudenza inglese, in ispecie da mezzo secolo, in guisa che il rigore dell'antico diritto si è mitigato; si è sviluppato gradatamente il principio, secondo cui per decidere se un matrimonio contratto da Inglesi all'estero produca gli effetti della legittimazione dei figli naturali degli sposi, occorre riferirsi alla legge del luogo in cui questi avevano il domicilio al momento della nascita dei suddetti figli (2). Alcuni giuristi

(1) Dicey e Stocquart, *Le statut personnel anglais*, tom. I, p. 283-289; Westlake, *A treatise on private international law*, 2.ª ediz., 1880, p. 43; *Journal du droit international privé*, 1881, p. 312; Tribunale di Bruxelles, sentenza 19 febbraio 1881, confermata dalla Corte di appello di Bruxelles, 14 marzo 1881; *Pasicrisie belge*, 1881, p. 94 e 263; *Journal du droit international prive*, 1887, p. 748.

(2) Dicey e Stocquart, *Le statut personnel anglais*, tom. I, p. 418 e seg.;

ritengono che si debba esigere, perchè valga in Inghilterra la legittimazione degli inglesi avvenuta all'estero, che i genitori abbiano tenuto il domicilio in quel determinato paese straniero all'epoca del loro matrimonio (1). Ma noi riteniamo che basti la sola condizione del domicilio dei genitori in quel determinato paese all'epoca della nascita dei figli, imperocchè in questo argomento in esame è in questione non la validità del matrimonio dei genitori, ma lo stato di legittimazione dei figli; ed è noto che in Inghilterra, nelle questioni in genere di diritto internazionale privato, si usa invocare la legge del domicilio delle persone che intervengono in un atto per apprezzare la capacità di dette persone a figurare nell'atto medesimo. La Giurisprudenza più recente in Inghilterra si è pronunziata nei termini da noi enunciati (2).

Nel senso da noi indicato si è risoluto il quesito nella giurisprudenza belga, a proposito appunto di cittadini inglesi maritatisi nel Belgio; sentenza del tribunale di Bruxelles, 2 marzo 1887 (3).

Questa sentenza venne riformata in appello; ma la Corte non decise la quistione, essendo risultato che l'appellante non giustificava che il defunto avesse acquistata la qualità di cittadino inglese. Il principio a riguardo della legittimazione rimase integro; si ritenne doversi applicare la legge inglese, la quale si rimette allo statuto del domicilio. In senso conforme, sentenza del Trib. di Ni-

---

Stocquart, *De la légitimation des enfants naturels,* nel *Journal du droit int. privé,* 1888, p. 205; Alexander, *De la filiation légitime de droit international privé devant les tribunaux anglais* nel *Journal cit.*, 1881, p. 495; Clunet, *Questions et solutions pratiques* nel *Journal cit.,* 1893, p. 356 e seg.).

(1) Foote, *A concise treatise on private international jurisprudence,* p. 62 e seg.; Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé* nel *Journal du droit int. privé,* 1881, p. 317; Warthon, *Private international law,* § 241; De Bar, *The theory and practice of private international law*, trad. ingl. di Gillespie, p. 434, n. 7.

(2) Corte di appello di Londra, 13 aprile 1871 nel *Law Reports,* Chancery, 1881, p. 425-444 e nel *Journal du droit int. privé,* 1881, p. 467; Corte di cancelleria, decisione nel 1893, nella causa d'Andry, nel *The law Journal,* Chancery, p. 637, ed in Dicey e Stocquart, *Le statut personnel,* tom. I, p. 417; Alta Corte di giustizia, 23 luglio 1883 e 1.° novembre 1887 nel *Journal du droit int. privé,* 1885, p. 102 e 1888, p. 831).

(3) *Journal des tribunaux*, 1887, p. 397; Pasicrisie belge, 1887, tom. III, p. 87; *Belgique judiciaire*, 1887, p. 678; *Journal du droit international privé,* 1887, p. 748.

velles, 19 febbraio 1879 (1); sentenza del Trib. di Bruxelles, 19 febbraio 1881 (2); e sentenza 14 maggio 1881 (3).

6. Della legge regolatrice delle condizioni sostanziali richieste a che la legittimazione per susseguente matrimonio possa aver luogo.

La legittimazione per susseguente matrimonio si opera *ipso jure* pel fatto del matrimonio; ma nei diversi paesi si stabiliscono condizioni particolari per gli effetti della legittimazione; il loro adempimento è richiesto perchè possa ritenersi che abbia effettivamente avuto luogo la legittimazione.

In conformità della legge nazionale delle parti interessate devesi decidere la controversia circa le condizioni sancite da ciascuna legge in proposito.

Le condizioni prescritte dalle leggi dei diversi paesi perchè si verifichi la legittimazione dei figli naturali in seguito al matrimonio dei rispettivi genitori sono vere restrizioni alla capacità delle parti; restrizioni stabilite nel loro interesse od in quello del paese cui appartengono e che devono essere apprezzate, in qualsiasi luogo si compia l'atto giuridico, secondo la legge nazionale di queste parti.

7. La necessità del riconoscimento perchè si verifichi la legittimazione.

La legittimazione per susseguente matrimonio importa che la legittimazione si verifichi di pieno diritto, come conseguenza del susseguito matrimonio delle persone, dalla cui unione nacque il figlio naturale. Sebbene questo sia il fondamento della legittimazione per susseguente matrimonio in tutt'i paesi in cui quest'istituto si è accolto, pure si seguono criterii diversi per quanto si riferisce alla necessità o meno del riconoscimento come condizione necessaria perchè il matrimonio produca il detto risultato. Le leggi diverse si possono raggruppare intorno a due sistemi legislativi.

A) Il riconoscimento è necessario.

Il sistema comunemente in uso è quello, con cui si prescrive la necessità del riconoscimento. Affinchè si verifichi la legittimazione, il matrimonio, per quanto sia *necessario*, pure non è per sè stesso *sufficiente* all'uopo; è mestieri che intervenga pure il riconoscimento del figlio da parte dei genitori che si maritano. La legittimazione

(1) *Belgique judiciaire,* 1880, p. 982.

(2) *Pasicrisie belge,* tom. III, p. 94 con conferma in appello.

(3) Idem., tom. II, p. 263, B. J., 1881, p. 758.

si produce *ipso jure* soltanto; ma non si opera *ipso jure ipsoque facto*. Deve intervenire un fatto particolare da parte dei genitori; e questo è appunto il riconoscimento. Questo è il sistema vigente in Italia (Cod. civ., art. 199); in Francia (Cod. civ., art. 331); in Ispagna (Cod. civ., art. 121); nel Portogallo (Cod. civ., art. 110).

B) Il riconoscimento non è necessario.

In diversi paesi il matrimonio non solo è necessario, ma è anche sufficiente perchè si verifichi la legittimazione. Ciò importa che la legittimazione si produce pel fatto del susseguito matrimonio senza che vi occorra il concorso del riconoscimento del figlio; si verifica *ipso jure ipsoque facto*. Questo sistema si segue in Austria (1). Esso è stato pure accettato in Germania (2). È il sistema che si trova pure adottato in diversi altri paesi (3).

In questa varietà di sistemi legislativi impera la legge regolatrice degli effetti del matrimonio, cioè la legge del paese, cui appartengono le persone che si maritano. Per vero trattasi di assodare se sia richiesta una condizione alla cui stregua il matrimonio deve ritenersi idoneo a produrre quel determinato effetto. Due Tedeschi si maritano in Italia; essi nient'altro devono fare perchè da quest'atto derivi la legittimazione del proprio figliuolo, perchè niente altro avrebbero dovuto fare in Germania per vedere derivato tale risultato dal loro matrimonio. Sorgendo dunque una controversia dinanzi al Tribunale italiano sulla legittimità del figlio, che questi Tedeschi avevano procreato prima del matrimonio, devesi dichiarare dal magistrato puramente e semplicemente avvenuta la legittimazione di lui, malgrado che i genitori non fecero mai veruna manifestazione di volontà esplicita circa la legittimazione.

Per contrario, due Italiani, maritandosi in Germania, non vedrebbero legittimato il proprio figlio naturale se non facessero il riconoscimento; nè il Tribunale italiano, nè il Tribunale tedesco potrebbero ritenere legittimato il figlio se non si producesse il docu-

(1) Cod. austriaco, § 161 in pr.: « I figli nati fuori di matrimonio ed introdotti nella famiglia per mezzo di susseguente matrimonio dei loro genitori, come pure i loro discendenti, sono annoverati tra i figli legittimi ».

(2) Cod. civ. dell'Impero: « Un figlio naturale, con l'unirsi che il padre e la madre facciano in matrimonio, acquista col matrimonio la posizione di un figlio legittimo » (§ 1719).

(3) L'enunciato sistema si segue nei seguenti paesi di Europa: Svezia, Scozia, Provincie Baltiche Russe. In Polonia vale la regola che la legittimazione si verifica col matrimonio « se i figli sono lasciati nel permanente possesso di stato di figlio legittimo »; e ciò anche in mancanza del riconoscimento (Leg. del 1825, art. 291).

mento da cui risultasse l'avvenuto riconoscimento. E ciò pel motivo che gl'Italiani non possono fare a meno di ottemperare alla condizione apposta dall'art. 197 del Codice civile se vogliono veder legittimato il proprio figlio; e l'obbligo di ottemperare a questa condizione li segue dovunque.

8. Se la prescrizione legislativa che stabilisce la necessità del riconoscimento sia di statuto territoriale o personale.

La diversità di sistemi legislativi sulla necessità del riconoscimento perchè si avveri la legittimazione fa sorgere il dubbio se la disposizione di legge, in cui il riconoscimento è prescritto, sia, di statuto personale o territoriale. A risolvere il quesito bisogna restringere la tesi nel campo suo proprio.

A) La disposizione dell'art. 197 cod. civ. italiano (corrispondente all'art. 331 cod. civ. francese) prescrive una *condizione*, alla cui stregua soltanto può e deve dedursi dal matrimonio l'effetto della legittimazione. Conseguentemente è una disposizione che concerne i nazionali e li accompagna dovunque. Tale disposizione non concerne punto gli stranieri, perchè l'obbligo del riconoscimento imposto ai genitori che si maritano non si riferisce alle formalità della legittimazione.

Nella Giurisprudenza non ancora si è resa pacifica la soluzione della tesi; e si continua a vedere una quistione di forma dove non trattasi se non che di una condizione stabilita per la esistenza della legittimazione (1). Sembra che anche nella Dottrina si producano le divergenze manifestatesi nella Giurisprudenza (2). Ma noi riteniamo fermo che le indicate disposizioni di legge sono di statuto personale (3).

---

(1) La Corte di Besançon ha deciso che il matrimonio dei francesi nella California ha prodotto la legittimazione malgrado fosse mancato il riconoscimento, avendo ritenuto che la legge locale, che riconosce questo effetto al matrimonio, fosse una prescrizione riguardante la forma della legittimazione.

(2) Rivier, enunciando che la legittimazione per susseguente matrimonio è retta, quanto alla forma, dalla legge del paese in cui essa interviene, cita puramente e semplicemente la sentenza della Corte di Besançon, a conforto della teoria (Asser et Rivier, *Élements*, n. 58, nota). Giova osservare che la regola enunciata riguardante l'applicazione della legge locale sulla forma della legittimazione è esatta; ma non è esatta l'applicazione fattane dalla Corte di Besançon.

(3) Nel senso da noi indicato hanno ragionato: Despagnet, *Précis*, n. 441;

B) La disposizione dei codici di Austria e di Germania, con cui si annette al solo fatto della celebrazione del matrimonio la corrispondente legittimazione del figlio, è nè più nè meno che un *effetto* del matrimonio celebrato dai cittadini austriaci e tedeschi; non è per nulla una formalità riferentesi alla celebrazione del matrimonio. Conseguentemente questo effetto del matrimonio si produce a riguardo degli austriaci e dei tedeschi, anche quando celebrano matrimonio in Italia ed in Francia. Per contrario gl'italiani ed i francesi, celebrando il matrimonio in Austria od in Germania, debbono procedere al riconoscimento del figlio naturale.

Così, nella ipotesi in cui il padre appartenesse ad un paese (Inghilterra) in cui non si ammette la legittimazione per susseguente matrimonio, e la madre appartenesse ad un paese (Italia) in cui tale legittimazione è riconosciuta, la legge da invocarsi è quella ingless, quale che fosse il luogo della celebrazione del matrimonio e quale che fosse il luogo della nascita del figlio naturale. Conseguentemente deve conchiudersi non essere avvenuta la legittimazione del figlio. Nella Giurisprudenza, presentatosi un quesito di questo genere, la soluzione è stata controversa; anzi pare sia trionfata la regola opposta, imperocchè si è ritenuto doversi invocare contemporaneamente la legge del padre e quella della madre.

Il caso si è presentato nella Giurisprudenza francese (1853-1858). Trattavasi del padre inglese e domiciliato in Francia. Però la madre era francese ed i figli erano nati in Francia. Si celebrò il matrimonio sul territorio francese. Dovevasi allora assodare se fosse avvenuta la legittimazione dei figli loro. La Corte di appello di Orleans decise che la legittimazione non erasi verificata imperocchè dovevasi ritenere il matrimonio avvenuto sotto il regime della legge inglese (1).

Ma la Corte di Cassazione annullava la sentenza della Corte di Appello (2). La Corte di Appello di Bourges adottava la norma della Cassazione (3). I Giuristi che si sono occupati di questo argomento, hanno biasimata la dottrina racchiusa nelle sentenze della Corte di Cassazione e della Corte di Bourges. Così Laurent (4); così Brocher (5).

Idem, *De la légitimation* nel *Journal du Droit int. privé,* 1888, p. 600; Fiore, Diritto Internazionale privato, vol. II, n. 752; Laurent, *Droit civil int.,* tom. V, p. 535; Weiss, *Droit int.,* p. 734; Duguit, *Du conflit des lois* nel *Journal du droit int. privé,* 1886, p. 519.

(1) Sentenza 17 maggio 1856 (Dalloz, *Répertoire,* 1856, II, p. 154).

(2) Sentenza 23 novembre 1857 (Dalloz, *op. cit.,* 1857, I, p. 423).

(3) (Dalloz, *op. cit.,* 1858, II, p. 178).

(4) Laurent, *Droit civil International Privé,* T. I, n. 99.

(5) Brocher; *Cours de Droit International Privé,* t. I, n. 99.

Noi riteniamo che nell'esame di questa tesi presentatasi dinanzi alla Giurisprudenza francese devesi distinguere la soluzione datasi al quesito, che nella specie si presentava, dalla massima formulata nella motivazione delle sentenze della Cassazione e della Corte di Bourges. Tenendo presente il pronunziato di queste due Corti per quanto si riferiva alla specie, riteniamo che esse decisero correttamente imperocchè, in Inghilterra, sebbene il matrimonio non produca la legittimazione dei figli naturali, pure nei casi singoli si riconosce valida la legittimazione medesima, quando i genitori avessero contratto il matrimonio in un paese estero la cui legge ammette la legittimazione per susseguente matrimonio e sul cui territorio i coniugi tenevano il loro domicilio all'epoca della celebrazione del matrimonio. E tal'era appunto la condizione dei due coniugi menzionati, imperocchè risultava che anche il padre (cittadino inglese) era domiciliato in Francia. Perciò, in omaggio a questa recente giurisprudenza formatasi in Inghilterra, si doveva ritenere avvenuta, nella specie, la legittimazione dei figli naturali. Ed ecco perchè sotto questo aspetto il pronunziato della Cassazione e della Corte di Bourges riuscì quale doveva essere. Se non che le due Corti non si poggiarono su questo argomento. In vece si fondarono sul motivo che dovevasi ritenere valida la legittimazione perchè, a loro giudizio, questo effetto (cioè la legittimazione) del matrimonio è di ordine pubblico. Questa massima formolata dalle due Corti non è esatta, imperocchè non saprebbesi trovare una ragione qualsiasi che giustificasse essere d'ordine pubblico la legittimazione che si produce come conseguenza del matrimonio.

Or bene, con questi criterii così distinti devesi valutare la portata delle sentenze della Cassazione e della Corte di Bourges. Queste due decisioni potranno sempre utilmente invocarsi, così in Francia come in Italia, ogni qual volta dei due genitori che procedono al matrimonio (in Francia od in Italia, il padre fosse cittadino inglese, *domiciliato* nel territorio francese od italiano. Ma, qualora il cittadino inglese avesse una semplice dimora in Francia od in Italia e celebrasse in uno di questi due paesi il matrimonio con una cittadina francese od italiana, questo matrimonio non produrrebbe come conseguenza la legittimazione dei rispettivi figli naturali. E ciò pel motivo che, nella Giurisprudenza inglese, tale effetto del matrimonio si considera prodursi quando si verifica la circostanza del domicilio.

9. Il tempo, in cui è consentito ai genitori che si maritano di procedere al riconoscimento.

Nei rapporti tra le leggi dei diversi paesi, in cui richiedesi il riconoscimento affinchè possa verificarsi la legittimazione, possono sorgere quistioni di diritto internazionale ; e queste mettono capo tutte alla necessità di indagare quale sia il carattere della disposizione legislativa che stabilisce il tempo in cui, relativamente all'epoca della celebrazione del matrimonio, si possa procedere al riconoscimento. E tali quesiti si presentano in quanto che le leggi seguono criterii diversi.

Secondo il codice francese, perchè si avveri la legittimazione, il riconoscimento dev' essere anteriore od almeno contemporaneo al matrimonio dei genitori (art. 331). Sicchè, se i genitori, o per ignoranza o per negligenza, hanno dimenticato, prima del matrimonio o nell'atto della sua celebrazione, di riconoscere il figlio, questo figlio rimarrà privo del beneficio della legittimazione (1)

Saggiamente nel sistema del Codice italiano è stabilito che il riconoscimento può anche essere *posteriore* al *subsequens matrimonium* dei genitori del figlio naturale; in tal caso la legittimazione produce effetto dal *giorno del riconoscimento* (art. 197).

Il Codice olandese (art. 327) adotta il sistema del Codice francese.
Il Codice spagnuolo (art. 129) adotta il sistema del Codice italiano.

Noi riteniamo che le prescrizioni legislative citate sono di statuto personale.

Nella giurisprudenza francese si hanno alcune sentenze conformi alla risoluzione da noi presentata:

A) È stato ritenuto che la legittimazione di un francese in paese estero (Italia) non è valida a riguardo della legge francese, se non vi sia stato il riconoscimento in conformità dell'art. 331 codice civile (2).

---

(1) Nella Giurisprudenza si è ribadito che per diritto francese il riconoscimento non può avvenire dopo il matrimonio (Cassazione di Francia, 8 novembre 1870; Dalloz, *Périodique,* 1873, 1, 124).

(2) Corte di Parigi, 2 agosto 1876, in Sirey, *Recueil,* 1879, 2, 250; Tribunale di Bordeaux, 18 maggio 1876 e Corte di Bordeaux, 27 agosto 1877; *Journal de Bordeaux,* 1877, p. 241 e Sirey, 1879, 2, 105; Tribunale di Avesne, 12 giugno 1880; *Journal du droit int. privé,* 1880, p. 572.— Cf. Tribunale di Albertville, 15 marzo 1879; *Journal cit.,* 1879, p. 393; Corte d'appello di Chambéry, 26 novembre 1885; *Le Droit,* 20 aprile 1885; Corte di Cassazione di Francia, 20 gennaio 1879; Sirey. 1879, 1, 417.

B) La legittimazione per susseguente matrimonio celebrato in Francia, col riconoscimento del figlio compiutosi dopo il matrimonio, è valida in Francia (1). E ciò anche nel caso in cui l'atto di matrimonio non contenga verun cenno, nè dichiarazione relativa ai figli (2).

Queste condizioni non sono da ritenersi come forme estrinseche, per cui debba applicarsi la regola *locus regit actum*. Non sono neanche disposizioni di diritto pubblico, cui si debbano sottoporre gli stranieri; e conseguentemente non sarebbero opponibili a stranieri, appartenenti ad un paese, la cui legge non contenga le medesime disposizioni. E, nella pratica, alle prescrizioni dell'art. 331 del Codice francese sono tenuti i francesi in Italia, ma gl' italiani in Francia ponno procedere alla celebrazione del matrimonio e riconoscere il proprio figlio naturale *dopo* il matrimonio; le disposizioni dell'art. 331 citato non sono opponibili agl'italiani.

10. Il termine indicato per il riconoscimento posteriore al matrimonio.

Fra le leggi dei diversi paesi, le quali consentono che il riconoscimento possa farsi anche dopo la celebrazione del matrimonio, esiste una differenza rilevante. E questa concerne la facoltà lasciata ai coniugi circa il termine entro cui possono o debbono procedere al riconoscimento.

A) In alcuni paesi non è fissato termine di sorta. Così p. es. in Italia (Cod. civ., art. 197).

B) In altri paesi si prescrive un termine. Così nella Svizzera (Legge federale del 1374, art. 141) ed in alcuni paesi dell'America latina, come nell'Argentina (Cod. civ., art. 311-317), nel Chilì (Cod. civ., art. 206-207), nell'Uruguay (Cod. civ., art. 203-204). Ed anche nella cerchia di questo sistema legislativo si seguono criterii diversi circa la durata del termine; questo è fissato a due mesi nell'Argentina; ed è ristretto ad un mese nella Svizzera, nel Chilì e nell'Uruguay.

Nella differenza di siffatti sistemi devesi ritenere che la legge da applicarsi circa la facoltà lasciata ai coniugi di procedere al riconoscimento sempre che si voglia o circa l'obbligo di attenersi ad un certo termine sia di statuto personale. Imperocchè la necessità o meno di un termine e la determinazione di un termine più o meno

---

(1) Corte di Parigi, 20 gennaio 1877 e Corte di Cassazione, 20 gennaio 1879, Sirey, 1879, I, 417.

(2) Corte di Bastia, 1° maggio 1859, Sirey, 1860, 2, 333.

lungo si riducono ad una condizione apposta all'esercizio del diritto stesso. Non si tratta di termini riferentisi al rito; ma si tratta sempre di facoltà per l'esercizio o non del diritto stesso.

11. Carattere della disposizione legislativa concernente l'intervento dell'Autorità giudiziaria.

Quando la legge di un paese prescrive l'intervento del Magistrato perchè producasi la legittimazione come effetto del matrimonio, sorge il dubbio se tale disposizione legislativa sia di statuto personale. È questa precisamente la condizione alla quale è subordinata la legittimazione in Russia (1). La legge russa, istituendo la legittimazione, ha prescritto un particolare procedimento, da svolgersi dinanzi al Magistrato dopo che siasi celebrato il matrimonio (2). E la legittimazione non si verifica se non dopo l'espletamento del giudizio (3). Gli effetti risalgono sino alla data del matrimonio stesso (4). Or bene la necessità di questo giudi-

(1) Leg. 12 marzo 1891 (*Annuaire de Législation Étrangère,* 1892, p. 827 e seg.). Cod. di procedura civile, art. 1460, n. 1-7.

(2) Le domande di legittimazione di figli nati prima del matrimonio sono presentate al Tribunale di circondario del domicilio dei genitori o del figlio. Queste domande non possono essere presentate per mezzo di rappresentante. La domanda dev'essere accompagnata da una dichiarazione per iscritto del padre e della madre con cui si indica che quella tale persona è loro figlio; si deve presentare l'atto di nascita del figlio. Inoltre il certificato di matrimonio dei genitori; e infine, per le persone che avessero contratto un secondo od un terzo matrimonio, si devono presentare gli atti dei precedenti matrimonii con le notizie del relativo scioglimento. Se la domanda è presentata dal Tribunale dopo un anno dalla celebrazione del matrimonio che deve servire di base alla legittimazione, si devono indicare i motivi del ritardo.

(3) Leg. cit.; 18 marzo 1891. — È detto che i figli legittimati sono considerati come figli legittimi a datare dalla celebrazione del matrimonio dei genitori e godono dal detto giorno tutt' i diritti dei figli legittimi nati da questo matrimonio.

(4) Il Tribunale si accerta: *a*) che il figlio può effettivamente essere nato da coloro che si affermano per genitori e che la donna che si presenta come madre, è identica con la persona indicata nell'atto di nascita; *b*) che vi esista un matrimonio legittimo fra il padre e la madre; *c*) che nessun ostacolo legale si oppone alla legittimazione del figlio; *d*) che le spiegazioni date dagli istanti (alla base dei documenti citati di sopra) sono ben fondati. Il Tribunale, dopo avere inteso le spiegazioni verbali degl'istanti,

zio è una condizione essenziale apposta alla legittimazione in maniera che questa è subordinata all'esito del giudizio (1). Siffatta disposizione legislativa non concerne le formalità estrinseche nè del matrimonio nè della legittimazione. Da ciò si deducono le conseguenze seguenti: 1) devono sottoporsi al procedimento dinanzi al Magistrato i cittadini russi che contraggono matrimonio in Russia; 2) i cittadini russi, sebbene celebrino matrimonio all'estero, in un paese (Italia), dove l'intervento del Magistrato non è richiesto, devono sottoporsi al giudizio dinanzi al Magistrato; 3) l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale deve svolgersi il procedimento, è il Tribunale russo e non il Tribunale italiano, non avendo il Magistrato italiano veruna giurisdizione su questa materia. Se il cittadino russo contrae matrimonio con una donna italiana, il procedimento davanti l'Autorità giudiziaria deve farsi, perchè il matrimonio è regolato dalla legge del marito; 4) se il cittadino italiano contrae matrimonio con una donna russa, non è necessario l'intervento del Magistrato; 5) i cittadini italiani, i quali celebrano tra loro il matrimonio in Russia, non sono tenuti ad adire l'Autorità giudiziaria per vedere legittimati i figli naturali.

12. Della legge regolatrice degli effetti giuridici della legittimazione.

La legittimazione non può considerarsi soltanto come una vera qualificazione giuridica, bensì come uno stato da cui derivano certi rapporti tra il figlio legittimato ed i genitori legittimanti. Il figlio legittimato ha lo stesso diritto ad essere mantenuto, educato ed istruito che il figlio legittimo, e, nella successione, tanto *ex lege*, quanto *ex testamento*, ha diritto ad una quota eguale (Cod. civ. ital., art. 194, 737 e 806). Or bene la legge nazionale come regola i diritti derivanti dallo stato, che concernono i rapporti personali, regola quelli che concernono i beni.

A) Circa la estensione degli effetti della legittimazione.

Gli antichi Giuristi ammettevano la distinzione tra gli effetti relativi ai rapporti personali e gli effetti concernenti i diritti del figlio alla successione dei genitori. La legittimazione, secondo l'antica teoria, doveva essere regolata dallo statuto personale in quanto

---

emana una sentenza stabilente la legittimazione del figlio. Avverso la sentenza emanata dal Tribunale di circondario è ammesso il ricorso per parte delle persone interessate e del procuratore.

(1) Quando la sentenza constatante la legittimazione ha acquistato forza di legge, il Tribunale inserirà sull'atto di nascita del figlio legittimato la sentenza emessa ed informerà il concistoro ecclesiastico competente affinchè se ne faccia annotazione sul registro delle nascite.

la si considerava come qualificazione della persona, e dalla legge del luogo in cui erano siti i beni in quanto la si considerava a riguardo dei rapporti patrimoniali (1).

Una legge unica regola i rapporti reciproci delle persone componenti la famiglia ed i rispettivi diritti delle medesime sul patrimonio familiare. Vi sono alcuni Paesi in cui si limitano gli effetti giuridici della legittimazione conseguita dai proprii nazionali all'estero, a riguardo dei rapporti patrimoniali.

In Inghilterra da una parte si è oramai fermata la Giurisprudenza, secondo cui la legge del domicilio del padre al momento della nascita del figlio è quella che decide del valore di una legittimazione per matrimonio. Ma, d'altra parte, circa gli effetti dell'avvenuta legittimazione havvi una restrizione alla regola enunciata. E per vero il figlio così legittimato non può raccogliere per successione immobili siti in Inghilterra; egli non può trasmettere *ab intestato* se non ai suoi discendenti. È una rigorosa applicazione della regola secondo cui i diritti sugli immobili sono retti dalla legge del paese, in cui i beni sono siti. È quel carattere di territorialità, al quale è informata la legislazione inglese trattandosi di rapporti patrimoniali in materia d'immobili. Così la stessa restrizione si applica a riguardo del figlio nato dal matrimonio tra il cognato e la sorella della moglie defunta; un matrimonio inutile, quando è celebrato in un paese che non lo proibisce, come la Danimarca; è valido in Inghilterra se sia stato celebrato fra nazionali domiciliati in questo paese; ma il figlio nato da questo matrimonio non può ereditare immobili siti in Inghilterra o nella Scozia (2).

Da queste indicazioni sulla legislazione inglese si deduce che la legittimazione per susseguente matrimonio di cittadino inglese all'estero non è nulla, ma è valida, purchè sia ammessa nel luogo nel quale il padre avea domicilio al momento della nascita del figlio, ma gli effetti giuridici sono limitati in Inghilterra. Però, lo ripetiamo, questo limite è soltanto per la proprietà immobile; rispetto poi alla devoluzione ereditaria dei mobili, si considera come producente in Inghilterra gli effetti di una legittimazione il matrimonio celebrato all'estero (nei paesi dove la legittimazione per susseguente matrimonio è ammessa) tra inglesi aventi figli naturali ri-

(1) Voet, *Ad Pand,* lib. I, tit. IV, n. 7); Tommasio, *Addizione alle prelezioni di Huber, De conflictu legum;* Casaregis, *stat. civit Genuae (Della successione ab intestato);* Burgundus, *Tract.* I, n. 8, 10, 25, 26; Rocco, *Diritto internazionale privato,* cap. XXIII e XIX, parte I, p. 176-178 (ed. di Livorno).

(2) Dicey e Stocquart, *Le statut personnel anglais,* T. I, p. 397 nota).

conosciuti, purchè i suddetti inglesi avessero ivi il loro domicilio all'epoca della nascita di questi figli naturali.

B) Epoca in cui incominciano gli effetti della legittimazione. Per diritto comune gli effetti della legittimazione si riducono ad equiparare la condizione dei figli legittimati alla condizione dei figli legittimi. Ma havvi una divergenza circa l'epoca in cui questi effetti si verificano; divergenza che è di maggior rilievo nell'orbita di quel sistema legislativo in cui si ammette che il riconoscimento possa avvenire anche dopo il matrimonio (Cod. civ., art. 119).

I) Per la legge italiana, i figli legittimati per susseguente matrimonio acquistano i diritti dei figli legittimi dal *giorno del matrimonio* se sono stati riconosciuti da ambidue i genitori nell'atto del matrimonio od anteriormente oppure *dal giorno del riconoscimento*, se questo fu posteriore al matrimonio (Cod. civ., art. 197).

II) Per la legge del Portogallo, i figli nati avanti al matrimonio sono legittimati se essi sono riconosciuti dai proprii genitori al momento del matrimonio, o se sono stati riconosciuti al momento della nascita, o per testamento o per atto pubblico, sia prima, sia dopo il matrimonio; e *la legittimazione produce i suoi effetti in tutti casi*, a datare dal matrimonio (Cod. civ., art. 119).

Or bene, esistendo questa diversità fra la legge italiana che fa cominciare gli effetti della legittimazione dal giorno del riconoscimento, quando questo è avvenuto dopo il matrimonio e la legge portoghese che fa risalire sino all'epoca del matrimonio gli effetti della legittimazione anche quando il riconoscimento sia avvenuto dopo, bisogna dire che le corrispondenti disposizioni legislative sono di statuto personale. La legge personale che s'invoca per determinare gli effetti della legittimazione devesi anche tenere presente quando si voglia indicare l'epoca da cui questi effetti incominciano.

13. Diversità di cittadinanza de' genitori.

Trattandosi di legittimazione per susseguente matrimonio nella diversità di cittadinanza tra' genitori, si deve applicare la legge del paese, di cui il padre è cittadino, imperocchè è appunto la legge che regola il matrimonio e le conseguenze giuridiche che da esso derivano quella, che deve regolare lo stato del figlio naturale riconosciuto.

14. Legge regolatrice della legittimazione in caso di sopravvenuto mutamento di cittadinanza del padre.

Un quesito di grande importanza è quello che concerne le conseguenze del sopravvenuto mutamento di cittadinanza del padre a riguardo della legge regolatrice della legittimazione. Si tratta di determinare se, verificatosi il mutamento di cittadinanza da parte del padre, la legittimazione debba aver luogo secondo la legge dello Stato, cui egli primieramente apparteneva, o secondo la legge dello Stato di cui ha acquistato la cittadinanza. E consideriamo il caso di un italiano che siasi naturalizzato francese; havvi il conflitto tra una legge (l'italiana), la quale permette che il riconoscimento del figlio si possa fare dopo la celebrazione del matrimonio ed una legge (la francese), la quale esige che il riconoscimento si faccia prima od almeno nell'atto stesso della celebrazione. A risolvere il quesito noi opiniamo doversi distinguere le ipotesi seguenti:

A) Se il matrimonio si era celebrato in Italia e dopo la celebrazione il padre si è naturalizzato francese, il riconoscimento del figlio può farsi in Francia anche dopo la celebrazione del matrimonio, attesochè si presume che si omise il riconoscimento prima o nell'atto del matrimonio in vista della facoltà di fare un riconoscimento *posteriore* al matrimonio, facoltà consentita dall'art. 197 del codice civile italiano.

E questa norma deve valere tanto nel caso di mutamento *forzato* della cittadinanza (annessione), quanto nel caso di mutamento *volontario*, attesochè la legittimazione per susseguente matrimonio dev'essere regolata dalla legge vigente al tempo in cui la famiglia, mediante il matrimonio, venne costituita.

B) Se il mutamento di cittadinanza avvenne prima del matrimonio, allora, celabrandosi questo nella patria novella (Francia), dalla novella legge (dalla legge francese), debbono essere regolati i rapporti di paternità e di filiazione che nella nuova patria col fatto del matrimonio vennero posti in essere. Una sola eccezione deve farsi a questa regola, e la eccezione concerne la ipotesi del mutamento *forzato* di cittadinanza, imperocchè in materia di annessioni territoriali occorre tutelare con ispeciali criterii di benevolenza ed anche di favore la condizione giuridica delle persone; purchè il figlio sia nato *prima* dell'annessione, bisogna far risalire all'epoca della nascita il beneficio per lui di essere legittimato con quelle norme ed a quelle condizioni stabilite dalla legge del paese, in cui egli sortì i natali.

Le ipotesi *A* e B accennate, noi le proponiamo per la prima volta

mondo scientifico per dirimere il dissenso di pareri esistente nella Dottrina. Nella Giurisprudenza nulla ancora si è stabilito, che possa additare una via alla soluzione (1).

Nella Dottrina predominano i criterii seguenti:

A) Alcuni ritengono che, avvenuto il mutamento di cittadinanza del padre, debba sempre applicarsi la legge della nazionalità acquisita, quando si vuol procedere al riconoscimento, niente importando che il matrimonio siasi celebrato sotto l'impero della legge della patria primitiva. E ciò nel caso di mutamento *volontario* e di mutamento *forzato* (annessione) della cittadinanza (2).

B) Altri ammettono che l'enunciata regola debba seguirsi quando trattasi di mutamento *volontario* di cittadinanza, ma quando trattasi di mutamento *forzato* debba rispettarsi il diritto quesito del figlio; avvenuto il matrimonio nella patria primitiva (Italia), il riconoscimento *posteriore* al matrimonio potrebbe farsi nella nuova patria (Francia) (3).

(1) Nella Giurisprudenza francese si è presentato un caso, però in materia di mutamento *forzato* di cittadinanza nella circostanza dell'annessione della Savoia. È stato deciso che il figlio nato da genitori sardi, *maritati sotto l'impero della legge sarda prima dell'annessione*, ha conservato il beneficio della legge sarda, e che, conformemente a questa legge, egli ha potuto acquistare la qualità di figlio legittimo per un riconoscimento fatto *dopo il matrimonio* (Tribunale di Avesne, 12 giugno 1880 nel *Journal du Droit int. privé*, 1880, p. 472). — Precedentemente dinanzi al Tribunale di Albertville si era presentato il caso di una donna savoiarda che avea dato alla luce un figlio *naturale* prima dell'annessione; *dopo* l'annessione, ella si maritò con un sardo; si procedette al riconoscimento del figlio *posteriormente* al matrimonio, e si ritenne valido il riconoscimento in conformità della legge sarda, ma per la circostanza che la donna, sposandosi ad uno straniero, era divenuta straniera, ed il quesito riducevasi ad *applicare la legge sarda a due sardi*, il solo figlio era rimasto *francese* all'epoca del matrimonio dei genitori; e nella diversità di cittadinanza tra genitori e figlio applicossi la legge dei genitori nell'epoca del riconoscimento (sentenza 15 marzo 1879 nel *Journal du Droit int. privé*, 1879, p. 393 e nella *France judiciaire*, 1879, p. 661). — Il caso dunque presentatosi al Trib. di Albertville non risolve nulla circa il tema del mutamento di cittadinanza, ma concerne il tema della legge da applicarsi quando i genitori ed il figlio hanno differente cittadinanza.

(2) In questo senso Despagnet, *Précis*, n. 444. — Idem, *De la légitimation* (*Journal cit.*, 1888, p. 601).

(3) In questo senso Lehr, *Cas de conflit de législation en matière de*

C) Altri scrittori ritengono che vi sia sempre nel figlio il diritto quesito e che possa sempre farsi il riconoscimento posteriore nella nuova patria (1).

SEZIONE TERZA

LA LEGITTIMAZIONE PER DECRETO DEL POTERE SOVRANO.

1. Conflitti di leggi riguardanti la legittimazione per regio decreto.

Per i diversi ed opposti criterii seguiti nelle leggi dei varii paesi a riguardo della legittimazione per regio decreto, sono state sempre vive le controversie in tutti i tempi, tanto nel campo della Dottrina, che sul terreno della Giurisprudenza.

Gli antichi Giuristi sostenevano che la legittimazione per rescritto del Principe non potesse avere efficacia estraterritoriale perchè l'atto di un Sovrano non può spiegare la sua forza fuori il territorio soggetto a quella data Sovranità.

Nel diritto intermedio vi era un motivo perentorio per non am-

légitimation (*Journal cit.*, 1883, p. 143). — Duguit, *Du conflit des lois* (*Journal cit.*, 1886, p. 522).

(1) In questo senso Fiore, *Diritto internazionale privato*, vol. II, p. 754.

mettere la efficacia estraterritoriale della legittimazione per rescritto, attesochè il sovrano succedeva ai beni lasciati dai figli naturali, e questo diritto di sovranità non poteva essere distrutto da un atto di sovrano estero. Laonde non si contestava la validità della legittimazione accordata da un Sovrano straniero, ma non le si riconosceva efficacia fuori i limiti del rispettivo territorio; e per questo motivo in alcuni paesi, come in Francia, si esigeva che le *lettere* (rescritti) straniere di legittimazione fossero verificate nella Camera dei conti dei Sovrani francesi. Gli antichi Giuristi sostenevano che la legittimazione per rescritto del Principe non potesse avere efficacia estraterritoriale, perchè l'atto di un Sovrano non può spiegare la sua forza fuori il territorio soggetto a quella Sovranità (1).

Il Presidente Bouier, essendo molto favorevole alla personalità dello statuto, arrivava sino a riconoscere appena che solo per *cortesia* si potesse accordare la efficacia estraterritoriale alla legittimazione per rescritto del Principe e rilevava che l'uso in Francia era contrario a siffatti criterî di *cortesia*; uso confermato dalle decisioni del Parlamento di Parigi (2).

Ma l'efficacia estraterritoriale del rescritto del Principe, aggiungiamo noi, dev'essere non una concessione a base di cortesia, ma un riconoscimento dello stato di una persona a base di Giustizia. Nei tempi moderni si è impugnata la suddetta efficacia estraterritoriale pel motivo che la legittimazione per rescritto del Principe è una usurpazione della Sovranità, secondo la definizione data da Duveyzier, relatore del Tribunato in Francia (3).

Ma ciò non è esatto; dal punto di vista del Diritto Pubblico Interno può discutersi se dovesse il principe essere competente o se questa facoltà dovesse delegarsi ad altro potere come per es. all'Autorità giudiziaria; ma una volta che la Legge riconosce questa attribuzione nel principe, il rescritto è un atto che emana dall'Autorità costituita ed è valido dinanzi a qualunque paese per la nota regola « *locus regit actum* ».

La Giurisprudenza francese ha avuto occasione di pronunziarsi al riguardo (4).

---

(1) Boullenois, *De la personalité et de la réalité des statuts,* T. I, p. 64.

(2) Bouier, *Observations sur la coutûme de Bourgogne,* chap. XXI, n. 125-129; Oeuvres, T. I, p. 689 e seg.

(3) *Rapports au Tribunat,* p. 31.

(4) La Corte di appello di Parigi (13 aprile 1893) ha deciso quanto segue: « *Lorsque, d'un décret de légitimation rendu par un souverain étranger au profit d'un dépendant d'un de ses ressortissant né en France*

2. Legge, con cui si regola la validità della legittimazione per regio decreto.

La legittimazione, anche avvenuta per regio decreto, è diretta a determinare lo stato e la condizione giuridica delle persone; è propriamente come la legittimazione per susseguente matrimonio. Laonde i criterii sono analoghi. È indubitato che una persona legittimata in patria secondo la sua legge deve essere ritenuta come figlio legittimo in qualunque paese.

A chiarimento della teoria, riteniamo necessario indagare le norme speciali alla cui stregua si devono risolvere gli svariati quesiti, concernenti la legittimazione per regio decreto.

A) Un figlio appartenente ad un paese (Italia), la cui legge ammette la legittimazione per rescritto, può essere nell'analoga forma legittimato in un altro paese (Spagna), dove quest'analoga forma è pure ammessa? Rispondiamo affermativamente.

Così, un italiano potrebb'essere legittimato nella Spagna per rescritto, purchè si verifichino le condizioni richieste dal Cod. civ. ital. circa il contenuto intrinseco (art. 198, 199 e 201). Per analogia, uno spagnuolo può essere legittimato in Italia per rescritto, purchè si verifichino le condizioni richieste dalla sua legge. Le formalità poi devono espletarsi secondo la legge del luogo; e cosi in Italia, anche per la legittimazione dello straniero, si osserveranno le prescrizioni dell'art. 200 del Cod. civ.

B) Un figlio appartenente ad un paese in cui la legge espressamente vieta ai nazionali di farsi legittimare all'estero per rescritto, è sciolto da questo divieto se si trovasse in un paese, dove la forma del rescritto è consentita? Rispondiamo negativamente

Sotto l'antico regime, in Francia il cennato divieto era consacrato nei *placards*; gli editti del 23 sett. 1195 e del 14 dicembre 1716 vietavano, sotto pena di ammenda, di rivolgersi a principi stranieri per ottenere da essi la legittimazione.

---

et transcrit en exécution d'un jugement français sur les registres de l'état civil français, il résulte un prejudice pour des enfants légitimes de ce ressortissant né en France posterieurement à cette legitimation; la mère de ceux-ci peut, comme tutrice, poursinvre le rapport de ce decret auprès de l'autorité qui l'a rendu, mais elle ne se trouve pas dans le cas prévu par l'art. 474 C. Pr. C. *pour former lieve opposition au jugement français qui a autorité la transcription »* (*Journal du Droit international privé,* 1893, p. 557).

Quel divieto è una limitazione di capacità; esso segue il cittadino all'estero.

C) Un figlio appartenente ad un paese (Olanda o Russia), in cui la legittimazione per rescritto è considerata come un favore che il sovrano accorda ai suoi nazionali per motivi gravi, di cui egli solo deve apprezzare la portata, può essere legittimato per rescritto in un altro paese (Italia), in cui la legittimazione per rescritto, sebbene sottoposta ad alcune condizioni, non considerasi come una concessione di favore? Rispondiamo negativamente; le restrizioni imposte dalla legge olandese o russa sono una limitazione di capacità ed accompagnano i cittadini dovunque.

Se l'olandese od il russo conseguissero la legittimazione per rescritto in Italia, le autorità olandesi o russe potrebbero non ritenerla valida.

D) Un figlio appartenente ad un paese (Pensilvania), in cui l'istituto della legittimazione non è riconosciuto, è legittimato in Italia per rescritto; questa legittimazione può essere ritenuta valida? Rispondiamo negativamente.

Nella ipotesi in esame, deve imperare lo statuto personale.

3. Esame speciale di alcuni quesiti che si presentano nei rapporti tra la legislazione francese e la legislazione italiana.

Alcuni speciali quesiti si presentano nei rapporti tra la legislazione francese, in cui non è ammessa ma neanche vietata la legittimazione per regio decreto, e la legislazione italiana, in cui la detta legittimazione è stabilita.

A) Un figlio legittimato regolarmente per rescritto, secondo la legge del suo paese (Italia), dev'essere ritenuto come legittimato anche in un paese dove questa forma di legittimazione non è consentita (Francia), anche nella ipotesi in cui nel tempo della pubblicazione del rescritto il legittimato teneva ivi la sua residenza od il suo domicilio? Rispondiamo affermativamente.

Il rescritto del Governo italiano è stato emanato in virtù della legge vigente in Italia; il figlio legittimato per virtù di rescritto ha ricevuto il suo stato in Italia in base ad un atto ammesso dalla legge italiana, e questo suo stato dev'essere riconosciuto da per tutto.

B) Un figlio appartenente ad un paese (Francia), in cui non è ammessa, ma nemmeno è vietata la legittimazione per rescritto, viene legittimato in un altro paese in cui questa è consentita; è valida tale legittimazione nel suo paese? Rispondiamo negativamente.

Nella dottrina havvi divergenza di opinioni. Phillimore scrive

che ogni legittimazione è valida, quando essa si fa conformemente alla legge del domicilio; aggiunge soltanto una restrizione per ciò che concerne gli effetti della legittimazione, forse, dice egli, non darebbe al figlio legittimato il diritto di succedere ad immobili siti in un paese che non ammettesse siffatta legittimazione (1).

Schaeffner stabilisce lo stesso principio, senza aggiungervi alcuna restrizione circa il diritto di eredità (2).

Altri scrittori, tenendo in vista lo statuto personale, dicono: « la legittimazione per rescritto del principe varrà, se lo statuto personale del figlio legittimato l'ammette, mentre non varrà se lo statuto personale non l'ammette » (3).

Noi riteniamo applicabile la legge nazionale. Egli è vero che la legittimazione è un diritto civile, e conseguentemente anche gli stranieri sono ammessi al godimento di esso in Italia (Cod. civ. italiano art. 3). Ma questo godimento, per quanto concerne lo straniero, è subordinato alla condizione che la legge del paese suo di origine gli riconosca tale diritto (Disposizioni prelim. Cod. civ. it., art. 6. Or bene, se in Francia la legge non accorda altro mezzo di legittimare il figlio naturale se non col matrimonio, ciò significa che la legge francese non attribuisce il diritto al genitore di legittimare il proprio figliuolo naturale se non nel caso solamente in cui il matrimonio *è possibile*; che se il matrimonio non *è possibile*, il francese non è ammesso nel paese suo al diritto di procedere alla legittimazione. Dunque il cittadino francese non potrebbe pretendere di sperimentare in Italia un diritto che non gli accorda la legge francese.

I francesi, che siano genitori di un figlio naturale, un solo mezzo hanno in Italia di legittimare il proprio figlio naturale, quello cioè di unirsi in matrimonio, perchè solo in questa ipotesi è possibile la legittimazione in Francia. L'esistere od il non esistere la legittimazione per Decreto Sovrano non è una questione di forma, ma è una questione sostanziale sull'istituto della legittimazione, perchè si riduce alla sanzione o meno di un diritto; diritto che per gl'Italiani esiste e pei francesi non esiste.

---

(1) Phillimore, *Conflit of laws*, p. 393. § 542.

(2) Schaeffner, *Entwichêlung des internationalen Privatrechts*, p. 53 e seg.).

(3) Laurent, *Droit civil international*, tom. V, p. 294; Duguit, *Du conflit des lois* nel *Journal du droit international privé*, 1886, p. 524; Despagnet, *Précis*, n. 445; Surville e Arthuys, *Cours élémentaire*, n. 314.

4. Rapporti fra la legge di un Paese, in cui si ammette la legittimazione per Decreto Sovrano, e la legge di un Paese, in cui la legittimazione in casi analoghi è accordata per Decreto del Magistrato o per provvedimento amministrativo.

Una persona appartenente ad un Paese, (Malta, Germania) in cui si ammette la legittimazione in condizioni analoghe a quelle stabilite in altro Paese (Italia), può essere ammessa in detto paese al beneficio di esercitare la facoltà di chiedere la legittimazione per Decreto Sovrano. È il caso di un individuo, appartenente a Malta od alla Germania e che trovasi in Italia. Questo individuo tiene la facoltà riconosciutagli dalla legge sua nazionale; questa facoltà concerne un istituto che in condizioni analoghe funziona pure in Italia; ed egli trovasi nella condizione dell'art. 3 del Cod. civ. it.; egli, esercitando in Italia la cennata facoltà, nient'altro reclama che di essere ammesso al godimento di un diritto civile riguardante un istituto che funziona in patria sua (Malta, Germania) ed in Italia: Fermiamoci partitamente sulle due ipotesi.

A) A Malta la legittimazione prevista dagli art. 123, 128 delle leggi civili risponde alla legittimazione regolata in italia dagli art. 198, 200 e 201 del Cod. civ. La differenza consiste in questo, che a Malta tutta la procedura si ferma davanti l'Autorità giudiziaria e la legittimazione si verifica quando siasi emanato il Decreto da parte del Magistrato. In vece, in Italia, il pronunziato del Magistrato non è definitivo, ma è il primo stadio della procedura, che si completa con la pubblicazione del Decreto Sovrano. Or bene, una persona di Malta deve in italia sottomettersi a tutti gli stadi del procedimento, per esercitare il diritto di legittimare il proprio figlio. Del pari un italiano, che trovasi a Malta, potrebb'essere ammesso a legittimare ivi il proprio figlio, e, se il Magistrato di Malta ha emanato il decreto, la legittimazione si considererà pure come avvenuta anche di fronte alla Legge italiana.

B) In Germania è riconosciuta la legittimazione in condizioni analoghe a quella ammessa in italia per decreto sovrano. In Germania la procedura è molto semplice; tutto si svolge dinanzi l'Autorità Amministrativa. Or bene un Tedesco dev'essere ammesso in Italia al diritto di legittimare il proprio figlio per decreto sovrano, sottomettendosi alle pratiche richieste dal Codice civile italiano. Del pari un Italiano può essere ammesso a legittimare il figlio in Germania, ottemperando alle disposizioni stabilite dal Codice Germanico nei § 1723-1732.

5. Legge riguardante le condizioni apposte al conseguimento della legittimazione per regio decreto.

La legge, disciplinando la legittimazione per regio decreto, vi appone alcune condizioni e vi annette alcune conseguenze. È questa una materia, che va regolata dalla legge territoriale, perchè trattasi di un *atto di governo.*

Egli è noto che le condizioni indicano i limiti, entro i quali è costituzionalmente possibile che si svolga l'azione dello Stato; il regio decreto è costituzionalmente emanato quando si mantiene entro l'orbita segnata dalla legge, che addita appunto potersi quel dato rapporto regolare in tal modo. Così, la legge in Italia ha disposto che la legittimazione può essere accordata con regio decreto, quando concorrano le seguenti condizioni: 1) Che sia domandato dai genitori stessi o da uno di essi 2) Che il genitore, il quale la domanda, non abbia figli lègittimi o legittimati per susseguente matrimonio, nè discendenti da essi 3) Che il medesimo genitore si trovi nella impossibilità di legittimare il figlio per susseguente matrimonio 4) Che, ove il richiedente sia vincolato a matrimonio, consti del consenso dell'altro coniuge (1).

Or bene, *quando non concorra* qualcheduna delle quattro condizioni stabilite, il regio decreto non può emettersi. Sicché il Governo per consigliare al Re di accordare la legittimazione, deve trovare nella specie riunite le condizioni indicate, *quale che sia la persona interessata*, così trattandosi di nazionali, come trattandosi di stranieri.

Sono disposizioni legislative, che concernono il modo con cui l'istituto giuridico funziona. Tanto varrebbe derogare a queste disposizioni legislative, quanto varrebbe non ammettere il funzionamento dell'istituto medesimo.

6. Legge regolatrice della condizione particolare del consenso delle persone interessate ed in ispecie del consenso del figlio.

Caratteristica della legittimazione che si opera per effetto dell'intervento dell' Autorità dello Stato è la prestazione del consenso per parte delle persone interessate. Così generalmente è stabilito nelle leggi, che si richiede il consenso del genitore che procede alla legittimazione ed il consenso dell'altro coniuge, se egli trovasi vincolato a matrimonio (Cod. civ. ital., art. 198). Una divergenza

(1) Cod. civ. it., art. 188.

rilevante si nota in vece a riguardo della prestazione del consenso per parte del figlio. Così la legge italiana non prescrive come necessaria la prestazione del consenso del figlio. Ma la legge vigente in Malta richiede che intervenga il consenso del figlio, se questi è maggiorenne e che, se questi è minorenne, si dimostri che la legittimazione risulterà a vantaggio di lui (leg. cit., art. 124). Il Codice civile germanico prescrive norme più dettagliate circa il consenso delle persone interessate ed in ispecie circa il consenso del figlio (1).

Or bene la necessità del consenso è retta dallo statuto personale.

---

(1) Cod. civ. dell'Impero.

Per la dichiarazione di legittimità si richiede il consenso del figlio, e, se il figiio non ha compiuto l'età di ventun anno; il consenso della madre. Se il padre è ammogliato, ha bisogno anche del consenso della moglie. Il consenso dev'esser dato in confronto del padre o dell'autorità alla quale l'istanza dev'essere presentata; esso è irrevocabile. Il consenso della madre non è richiesto se la madre sia durevolmente non in grado di fare una dichiarazione o la sua dimora sia durevolmente ignota (§ 1726).

Se la moglie nega il consenso, questo può, su istanza del figlio, essere sostituito dal tribunale di tutela, se il non aver luogo la dichiarazione di legittimità arrecasse al figlio un pregiudizio sproporzionato (§ 1727).

L'istanza per la dichiarazione di legittimità, come pure la dichiarazione di consenso delle persone indicate nel § 1726, non può farsi per mezzo di un rappresentante. Se il figlio è incapace di agire o se non ha compiuto i quattordici anni, il suo rappresentante legale può prestare il consenso con approvazione del tribunale di tutela (§ 1728).

Se il padre è limitato nella capacità di agire, per fare la istanza, ha bisogno, oltrecchè dell'assenso del suo rappresentante legale, dell'approvazione del tribunale di tutela. Se il figlio è limitato nella capacità di agire, lo stesso vale per la prestazione del suo consenso. Se la madre del figlio o la moglie del padre è limitata nella capacità di agire, per la prestazione del suo consenso non si richiede l'assenso del rappresentante legale (§ 1729).

L'istanza, come pure la dichiarazione di consenso delle persone indicate nel § 1726, abbisogna della documentazione giudiziale o notarile (§ 1730).

Se l'istanza o il consenso di una delle persone indicate nel § 1726 è impugnabile, stanno per l'impugnazione e per la conferma della dichiarazione impugnabile le disposizioni dei §§ 1728 e 1729 (§ 1731).

7. La legge riguardante la forma della legittimazione per regio decreto.

La forma della legittimazione per regio decreto è indicata dalla legge territoriale. All'uopo vige la regola « *locus regit actum* ». Così, procedendosi in Italia alla legittimazione di uno straniero, si richiederanno queste due formalità essenziali.

A) L'intervento della Corte di appello, che giudica della *legalità* dell'atto, cioè del concorso delle condizioni richieste dalla legge (*potest fieri*). Decidendo la Corte negativamente, non si procede oltre; e le pratiche si arrestano.

B) L'intervento del Consiglio di Stato, che indaga soltanto la *convenienza* dell'atto (*fieri axpedit*). Deliberando negativamente il Consiglio di Stato, il Ministero potrà consigliare al Re la emanazione del decreto di legittimazione, non essendo il Governo vincolato dal parere del Consiglio di Stato (1).

Sono norme, che concernono i rapporti tra i diversi poteri dello Stato, malgrado che trattisi di un diritto di famiglia; e le regole, secondo cui questi rapporti si svolgono, si coordinano con le norme, sulle quali è fondato l'edificio costituzionale dello Stato (2).

Il termine, entro cui il regio decreto deve produrre i suoi effetti è quello indicato nella legge territoriale conseguentemente il *giorno dell'ottenuto decreto*, secondo la legge italiana (3).

8. Legge regolatrice degli effetti della legittimazione per regio decreto.

La legittimazione per regio decreto è speciale per le modalità riguardanti le *condizioni* e la *procedura*. Ma circa gli effetti essa vale tanto quanto la legittimazione per susseguente matrimonio. Quando si sono verificate le condizioni apposte dalla legge territoriale e si è ottemperato al procedimento stabilito nella stessa legge territoriale, allora questa cessa di esercitare il suo impero. Prende allora il suo vigore la legge personale. Gli effetti sono regolati dalla legge della persona, nel cui interesse il decreto si è emanato. Così, uno spagnuolo è legittimato per regio decreto in Italia; gli effetti sono regolati dalla legge spagnuola, perchè essa ne regola la validità.

---

(1) Cod. civ. it., art. 200.

(2) Contuzzi, *Trattato di Diritto Costituzionale*, Torino 1895.

(3) Cod. civ. it., art. 201.

Nè varrebbe l'obbiettare, che, trattandosi di un *atto di Sovranità*, gli effetti debbano essere quelli indicati dalla legge territoriale; il ragionamento non sarebbe fondato imperocchè, per quanto si debba ammettere che il regio decrèto è un atto del Capo dello Stato, pure non devesi dedurre che sia un atto politico, o una misura di polizia; ma è sempre un atto, che si ripercuote nei rapporti di famiglia.

9. Norme relative al caso in cui i genitori ed il figlio siano cittadini di Stati diversi.

La diversità di cittadinanza tra genitori e figlio dev'essere rilevata per quanto si riferisce alla legittimazione per regio decreto.

Nella ipotesi in cui il padre ed il figlio, tra i quali la legittimazione per rescritto deve intervenire, non abbiano la medesima cittadinanza, occorre distinguere questi casi diversi; 1) Se le leggi dei paesi (Russia ed Italia), cui entrambi appartengono, ammettono una legittimazione analoga, potrà rilasciarsi il rescritto, 2) se delle leggi dei due paesi, l'una la permette e l'altra la vieta, non potrà rilasciarsi il rescritto; 3) se, ammettendola le due leggi. vi si racchiudono nell'una condizioni diverse da quelle stabilite nell'altra, si applica delle due leggi quella più favorevole alla legittimazione del figlio.

Il codice germanico, dettando una norma di Diritto Internazionale circa la legittimazione, ha prescritto che, se il padre appartiene ad uno Stato estero, mentre il figlio ha la cittadinanza tedesca, la legittimazione è inefficace se non è intervenuto il consenso richiesto, secondo le leggi tedesche, del figlio (2).

---

(1) Cod. civ. it., art. 201.

(2) Legge introduttiva al Cod. civ., 7 agosto 1896, art. 22.

TITOLO VII.

L'adozione.

CAPITOLO PRIMO

Gli elementi costitutivi dell'Adozione.

SOMMARIO. — 1. L'adozione nell'antichità e nei tempi moderni. — 2. Relazioni di diritto internazionale. — 3. Necessità di una disposizione legislativa diretta a regolare i rapporti internazionali. — 4. Rapporti tra le leggi dei paesi in cui l'adozione è ammessa e le leggi dei paesi in cui l'istituto non funziona. — 5. Se ed in quanto valga la distinzione fra la ipotesi in cui in un sistema legislativo l'istituto dell'adozione è ignorato e quella in cui in un sistema legislativo l'atto è vietato. — 6. Legge che regola il carattere dell'adozione dal punto di vista della durata del vincolo stabilitosi. — 7. Se in un paese in cui l'adozione è considerata irrevocabile possa pronunciarsi lo scioglimento a riguardo di un padre e di un figlio adottivi appartenenti ad un paese in cui l'adozione è dichiarata revocabile.

1. L'adozione nell'antichità e nei tempi moderni.

L'adozione è un istituto coevo alle origini stesse dell'istituto della famiglia. L'adozione fu nota presso gli Assirî, gli Egiziani, gli Ebrei e più tardi i Giudei (1); presso gli Indiani (2), presso i Greci (3). L'adozione fu ampiamente organizzata nel Diritto Romano (4). Nel

---

(1) Denizart, voce *Adozione,* Esodo, v. 10; libro di Ester, cap. II, v. 7; Gen. 48, 5, 7.

(2) *Leggi di Manou,* IX, 127, 142, 159, 168, 181.

(3) Sofocle, *Edipo re,* v. 1009 e 1129.—Catellani, *Storia dei progressi del Diritto internazionale privato,* Vol. I.

(4) Instit, *De adoptionibus,* lib. I, tit. XI. *De adoptionibus et emancipationibus,* lib. I, tit. VII..

medio evo e nel Diritto intermedio l'istituto subì varie vicende; e venne anche presso alcuni popoli soppresso come una pratica che rivaleggiava col matrimonio (1). L'istituto risorse nelle leggi moderne; e si trova disciplinato nei diversi codici civili. Si possono all'uopo presentare alcune notizie di legislazione comparata.

L'adozione funziona nei tempi odierni generalmente in Europa, così nelle leggi in cui ha spiegata la sua influenza il sistema legislativo dell'Italia e della Francia, come in quei paesi le cui leggi s'informano al diritto germanico. In Inghilterra l'adozione è ignota; ma uno degli effetti precipui che all'adozione si connettono viene raggiunto in virtù di un'altra pratica penetrata nella vita civile inglese, in quanto che si usa fare una donazione od un legato, sotto la condizione dell'obbligo imposto al donatario od al legatario di prendere il nome e le armi del donante o del testatore (2). L'adozione è ignota nella Norvegia, nell'Olanda, nel Portogallo ed in alcuni Cantoni della Svizzera, fra gli altri in quello di Berna (3) e di Vaud (4). L'adozione è ignota pure in diversi Stati dell'America del Nord, ma è praticata negli Stati seguenti: Rhode Island, New-Hampshire, Massachussets, Connecticut, Pensylvania, Wisconsin, Texas e Kansas (5). É respinta nella legge dello Stato di Luigiana (6).

2. Relazioni di diritto internazionale.

Nei paesi in cui l'adozione è ammessa, l'istituto è variamente disciplinato. Differenze rilevanti si scorgono circa le condizioni riguardanti l'atto dell'adozione in sè stesso considerato, circa gli effetti e le forme estrinseche. Quindi derivano combinazioni diverse nell'orbita del diritto internazionale. Rilevanti sono ancora i rapporti tra le leggi dei paesi in cui l'adozione è ammessa e quelle dei paesi in cui non è praticata.

Ad indagare la norma che deve prevalere quando si vuol determinare l'autorità della legge nei rapporti svariati di diritto internazionale, occorre tenere sempre in vista la coordinazione intima

---

(1) Michelet, *Origines du droit français,* p. 10-14. — De Crescenzio, *Adozione (Encicl. giurid. it.).* — Fiore, *Adozione (Digesto italiano).*

(2) A. de Saint-Joseph, *Concordance des Codes civils,* T. I, p. 28.

(3) Roguin, *Conflit des lois suisses,* p. 147.

(4) Lehr, *De l'effet de l'adoption en droit international (Journal du droit int. privé,* 1882, p. 291).

(5) Wheaton-Lawrence, *Commentaire sur les élements de droit international,* T. III, p. 166.

(6) *Bulletin de la société de législation comparée,* 1872, p. 205.

fra l'adozione e la famiglia. Basta a provarlo la differenza tra il modo con cui l'istituto era organizzato nel diritto antico ed il modo con cui funziona nel diritto odierno. Infatti presso i popoli antichi la adozione aveva uno scopo civile, quello cioè di assicurare la trasmissione del nome del casato ed un obbietto di ordine politico e religioso. In vece nei tempi odierni l'adozione ha uno scopo puramente civile. Ciò non si può spiegare altrimenti se non richiamando le basi sulle quali è fondata la famiglia nei tempi odierni, a differenza dei caratteri che questa aveva nei tempi antichi in rapporto alle istituzioni religiose e politiche.

Per questi rapporti intimi, i codici odierni collocano l'adozione accanto al diritto di famiglia. Così nel codice italiano le regole sulla adozione sono inserite fra il titolo *Della paternità e della filiazione*, e quello *Della patria potestà*. Così pure nel codice francese. Parimenti si è praticato nel codice dell'Impero germanico e nei codici degli altri paesi.

Conseguentemente le norme, che imperano circa i rapporti internazionali in materia dei diritti di famiglia, si possono e si devono invocare anche a riguardo dell'adozione. Ma si deve sempre tenere presente che l'adozione è pure un istituto di per sè stante; laonde per quello che havvi di speciale nel funzionamento dell'istituto occorrono norme determinate.

3. Necessità di una disposizione legislativa diretta a regolare i rapporti internazionali.

Nelle leggi dei diversi paesi, in cui si sono formulate le norme per determinare l'autorità delle leggi straniere relativamente agli atti civili, mancano norme particolari circa l'adozione. Non basta all'obbietto la enunciazione del criterio stabilito in genere circa la regola sui rapporti di famiglia; nè bastano le regole enunciate sulla forma degli atti e dei contratti. Si richiede una regola particolare per i molteplici rapporti che si connettono all'istituto dell'adozione.

Nel codice civile germanico si è inserita una apposita disposizione. Ivi si è prescritto che l'adozione di un figlio, se l'adottante al tempo dell'adozione ha la cittadinanza tedesca, si determina secondo la legge tedesca; se l'adottante appartiene ad uno Stato estero, mentre il figlio ha la cittadinanza tedesca, l'adozione è inefficace se non è intervenuto il consenso, richiesto secondo le leggi tedesche, del figlio o di un terzo, con cui il figlio si trova in un rapporto di diritto famigliare (1).

(1) Legge introduttiva al cod. civ. dell'Impero, 7 agosto 1896, art. 22.

4. Rapporti tra le leggi dei paesi in cui l'adozione è ammessa e le leggi dei paesi in cui l'istituto non funziona.

Quando si indagano le norme che devono regolare i rapporti di diritto internazionale in materia di adozione, sorgono alcuni quesiti dal punto di vista della concorrenza tra le leggi dei paesi in cui l'adozione si ammette e le leggi di quei paesi in cui tale istituto non funziona, com'è appunto nei rapporti tra l'Italia e l'Inghilterra.

I) Potrebbe un inglese adottare in Italia? Rispondiamo negativamente. Infatti, siccome in Inghilterra non funziona l'istituto dell'adozione, il cittadino inglese non potrebbe pretendere di essere ammesso in Italia al godimento di un diritto che egli non gode in patria sua; la legge del paese in cui egli risiede o domicilia (Italia) non potrebbe a lui dare un diritto civile che non gli dà la sua legge nazionale.

II) Due italiani, che si trovano di già legati nei rapporti di padre e di figlio adottivi per un atto di adozione regolarmente compiutosi in Italia, devono essere come tali garantiti anche se stabilissero il loro domicilio in Inghilterra? Rispondiamo affermativamente. E per vero questi due italiani arrivano in Inghilterra con uno stato civile *già definito* in base alla loro legge nazionale; e dinanzi la legge inglese essi si trovano precisamente in quella condizione la quale già si era stabilita in Italia; e nessuna modificazione essi domandano in Inghilterra relativamente al loro stato civile. L'istituto dell'adozione è semplicemente ignorato in Inghilterra, ma non è vietato. E, qualora fosse vietato, il divieto riguarderebbe *un atto da farsi* sul territorio britannico, ma non importerebbe il disconoscimento di una condizione civile già definita per due stranieri regolarmente in virtù della loro legge nazionale.

III) Due italiani, residenti o domiciliati in Inghilterra, potrebbero procedere ad un atto di adozione nei reciproci loro rapporti? Rispondiamo negativamente. Infatti l'adozione è nell'orbita del diritto privato, ma è sempre un istituto che dev'essere disciplinato nella legge di ciascun paese. Quando in una contrada questo istituto non funziona, ciò significa che esso non si trova negli usi di quella rispettiva popolazione. Conseguentemente, non essendo in Inghilterra ammessi i nazionali al godimento di questo diritto, nen possono nemmeno esservi ammessi gli stranieri. Nei paesi in cui l'adozione è praticata, l'atto prende sempre una certa forma solenne; ed in Inghilterra, dove questo istituto non è noto, non è neanche stabilita una procedura qualsiasi; sicchè gl'Italiani, che ivi volessero addivenire ad un atto di adozione, non troverebbero modo come farlo.

Gli ufficiali pubblici in Inghilterra non sono autorizzati da veruna disposizione legislativa a ricevere un atto di adozione, E, nella estrema ipotesi che un ufficiale pubblico, autorizzato a dare in genere autenticità agli atti, si permettesse di ricevere un atto di adozione nell'interesse di due Italiani, l'atto medesimo si dovrebbe considerare come legalmente inesistente, così di fronte al diritto inglese, come di fronte al diritto italiano. Nè si potrebbe addurre in contrario la ragione che in Inghilterra l'adozione è semplicemente *ignorata* e *non proibita;* ciò niente prova contro il nostro assunto, imperocchè basta che l'istituto sia ignorato in un paese nell'orbita del diritto positivo, perchè non lo si possa ivi mettere in essere neanche a riguardo degli stranieri.

5. Se ed in quanto valga la distinzione tra la ipotesi in cui in un sistema legislativo l'istituto dell'adozione è ignorato e quella in cui in un sistema legislativo l'atto è vietato.

I Giuristi, i quali si sono occupati dei rapporti internazionali derivanti dall'adozione, hanno cercato pure distinguere la ipotesi in cui in un paese (Inghilterra) l'istituto è ignorato e quella di un divieto esplicito dell'atto; ed hanno conchiuso che in un paese (Stato della Luigiana) in cui l'atto è vietato, gli stranieri non potrebbero essere ammessi ad esercitare il diritto dell'adozione loro concesso dalla legge nazionale , imperocchè quel divieto è fondato sopra un motivo di ordine pubblico, sul motivo cioè di non permettere che si creasse una famiglia fittizia, cioè una famiglia non proveniente dal matrimonio. In vece, si continua a dire, in un paese in cui non funziona l'istituto e non è sancito un divieto esplicito, ivi gli stranieri potrebbero essere ammessi a fare un atto di adozione, imperocchè la legge locale, tacendo sull'istituto dell'adozione, non ha obbedito ad alcuna veduta d'interesse generale; e che il silenzio del legislatore deve spiegarsi soltanto per il motivo che in quella contrada l'istituto è estraneo ai costumi del popolo. La conseguenza che si tira dalla distinzione delle due ipotesi accennate è questa , che nel paese in cui l' adozione è semplicemente ignorata, ivi gli stranieri potrebbero procedere ad un atto di adozione o ricorrendo ai pubblici ufficiali del luogo, ovvero ad una scrittura privata. Così ragiona il Weiss (1). Ma tale ragionamento non è fondato. E per vero, quando in un paese un istituto non funziona, gli stranieri non hanno la facoltà d'introdurvelo. In questa materia non si tratta di un atto comune della vita civile che si possa abbandonare alla discrezione

(1) Weiss, *Droit international privé,* p. 567·

delle parti interessate , ma in vece trattasi di un negozio giuridico particolare che ha tutt'i caratteri della solennità. Quali che siano le forme estrinseche praticate nei diversi paesi, egli è certo che l'atto pubblico è dovunque richiesto. Ed in quelle contrade in cui l'istituto è ignoto, i pubblici ufficiali non potrebbero permettersi di ricevere, nell'interesse degli stranieri, un atto, cui essi non sono chiamati a redigere, nè, volendolo ricevere, saprebbero a quali formalità attenersi. Potrebbero forse i pubblici ufficiali del luogo (Inghilterra) attenersi alle formalità stabilite dalla legge personale degli stranieri (p. es. la legge italiana o la francese)? Il giurista Weiss risponde affermativamente. Ma noi riteniamo che qualsiasi pubblico ufficiale del luogo (Inghilterra) commetterebbe una usurpazione di giurisdizione se procedesse a ricevere un atto somigliante. E l'atto ricevuto sarebbe nullo in Italia e nell'orbita dello stesso diritto inglese.

6. Legge che regola il carattere dell'adozione dal punto di vista della durata del vincolo stabilitosi.

L'adozione stabilisce un legame bastantemente saldo tra le persone interessate. Ma non è dappertutto accettato il carattere della perpetuità del vincolo medesimo.

A) Secondo il sistema legislativo imperante in alcuni paesi, l'adozione è irrevocabile. Così in Italia; così in Francia; così nella Spagna ecc. Sebbene nei codici dei menzionati paesi non vi sia una dichiarazione esplicita sul carattere irrevocabile dell'adozione, pure questo si deduce dalla natura stessa dell'istituto. L'adozione entra nel novero degli atti dello stato civile per le modificazioni che reca appunto sullo stato civile della persona; crea lo stato di filiazione civile; ed i rapporti di filiazione sono essenzialmente permanenti. La irrevocabilità del vincolo è della essenza medesima dell'atto, il quale in sostanza non è se non un mezzo per creare, per finzione giuridica, i rapporti di paternità e filiazione. Conseguentemente si ritiene, nel sistema del Cod. italiano e di tutti gli altri codici fondati sullo stesso tipo, che l'adozione, formata che sia validamente, è irrevocabile, non ostante che all'adottante sopravvengano figli o l'adottato si renda reo d'ingratitudine verso di quello. Inoltre non può essere rivocata, neanche di comune consenso, tra l'adottante e l'adottato. Non havvi neanche analogia tra l'adozione e la donazione; e non militano per l'adozione quelle cause che possono far revocare una donazione. A conferma del nostro assunto dal punto di vista del Diritto positivo italiano, si può anche indicare

quest'altro motivo che, intervenendo nell'adozione l'Autorità giudiziaria, la legge non ha indicato veruna procedura per la revoca di un atto, per la cui formazione si sono stabilite guarentigie speciali circondate da speciali solennità.

Conchiudendo dunque, diciamo che il silenzio della legge racchiude la sanzione della irrevocabilità.

B) In altri paesi si deduce il carattere dell'adozione piuttosto dal suo elemento originario, cioè come il risultato del consenso delle parti interessate. La si ritiene come un contratto.

Da una parte si ammette che l'adozione non possa farsi sotto condizione o con determinazione di tempo; ma d'altra parte si dichiara risolvibile il contratto; quindi si deduce e se ne tira la conseguenza che il legame può sciogliersi. Laonde nella legge si dichiara espressamente la revocabilità del contratto; e se ne indica il relativo procedimento. Così in Germania (1).

Di fronte a questa rilevante differenza nelle leggi dei varii paesi deve affermarsi che il carattere dell'adozione, dal punto di vista della

---

(1) Cod. civ. dell'Impero, §§ 1768-1772.

Il rapporto giuridico fondato con l'adozione può essere risolto. La risoluzione non può farsi sotto condizione o con determinazione di tempo. La risoluzione si opera mediante contratto fra l'adottante, il figlio e quei discendenti del figlio, a cui si estendono gli effetti dell'adozione. Se due coniugi hanno adottato in comune un figlio o se un coniuge ha adottato il figlio dell'altro coniuge, si richiede per la risoluzione il concorso di entrambi i coniugi (§ 1768).

Dopo la morte del figlio possono gli altri interessati risolvere mediante contratto, il rapporto giuridico fra essi esistente. Lo stesso vale nei casi del § 1757, al. 2, dopo la morte di uno dei coniugi (§ 1769).

Le disposizioni del § 1741 al. 2 e dei §§ 1750, 1751, 1753 a 1755 per l'adozione stanno anche per la risoluzione (§ 1770).

Se persone legate fra loro da adozione contraggono, contro la disposizione del § 1311, fra loro matrimonio, col matrimonio ha luogo lo scioglimento del rapporto giuridico fra esse fondato con l'adozione. Se il matrimonio è nullo, ove all'un coniuge spetti la patria potestà sull'altro, questa, col matrimonio, si perde. La perdita della patria potestà non ha luogo se la nullità del matrimonio si fonda sopra un difetto di forma ed il matrimonio non fu inscritto nel registro dei matrimonî (§ 1771).

Con la risoluzione dell'adozione, il figlio e quei discendenti del figlio, a cui la risoluzione si estende, perdono il diritto di portare il nome di famiglia dell'adottante. Questa disposizione non trova applicazione nei casi del § 1757 al. 2, se la risoluzione avviene dopo la morte di uno dei coniugi (§ 1772).

durata del vincolo stabilitosi, è determinato dalla legge personale delle parti interessate. Ciò vale quanto dire che l'adozione intervenuta in Germania fra due italiani è irrevocabile. Viceversa, l'adozione intervenuta in Italia fra due tedeschi è revocabile.

7. Se in un paese, in cui l'adozione è considerata irrevocabile, possa pronunciarsi lo scioglimento a riguardo di un padre e di un figlio adottivi appartenenti ad un paese, in cui l'adozione è dichiarata revocabile.

Il padre ed il figlio adottivi appartenenti ad un paese (Germania), in cui l'adozione è considerata come revocabile, non possono iniziare pratiche per lo scioglimento dell'atto in un altro paese (Italia) in cui l'adozione è considerata come irrevocabile. Per vero nel paese in cui l'adozione è ritenuta come irrevocabile, non è organizzata la procedura dello scioglimento dell'atto; e qualsiasi autorità non potrebbe creare un procedimento non previsto nella legge organica. Così in Italia havvi una procedura speciale quando trattasi della formazione dell'atto di adozione (Cod. civ., art. 213-219); ma non è organizzata la procedura dello scioglimento appunto perchè l'adozione è ritenuta irrevocabile. Se si trattasse dell'intervento del magistrato in via contenziosa, allora si potrebbero addurre valide ragioni in nome della prevalenza della legge nazionale e dedurne la conseguenza che si potesse adire in Italia il magistrato perchè pronunziasse lo scioglimento del legame esistente tra padre e figlio adottivi. Ma, in materia di adozione, la procedura è organizzata all'obbietto di dar vita ad un atto rivestito di solennità speciali, non allo scopo di provocare una sentenza per definire una lite o per far dichiarare un diritto controverso o fare adottare qualche provvedimento di urgenza.

Queste solennità si osservano anche a riguardo di stranieri, ma sempre quando trattasi di creare l'atto di adozione. Gli stranieri non potrebbero in Italia pretendere che la Corte di appello s'investisse della facoltà di occuparsi di una istanza riguardante il proscioglimento dell'atto di adozione, non trovandosi nella legge italiana organizzato il corrispondente procedimento.

Non esiste neanche veruna analogia tra lo scioglimento dell'adozione e lo scioglimento del matrimonio; può dichiararsi ammissibile in Italia una istanza per divorzio nei rapporti tra stranieri perchè in Italia funziona l'istituto della separazione, ma non funziona verun istituto analogo allo scioglimento della filiazione.

CAPITOLO SECONDO

Le condizioni dell' adozione.

Sommario. — 1. Condizioni per parte dell' adottante. — 2. Legge, con cui deve determinarsi la condizione relativa alla differenza di età.—3. Legge con cui deve decidersi se sia necessaria la precedente protezione accordata dall' adottante all' adottando. — 4. Divieto di adottare imposto alle persone che hanno fatto voto di celibato.—5. Divieto riguardante le adozioni successive. — 6. Le condizioni per parte dell'adottando.— 7. Carattere della disposizione legislativa riguardante il divieto dell'adozione dei figli naturali.

1. Condizioni per parte dell'adottante.

Le condizioni stabilite dalla legge per parte dell'adottante concernono l'attitudine di lui all'esercizio del diritto di adottare. Conseguentemente sono condizioni che riguardano la capacità della persona; le leggi che le stabiliscono hanno una importanza estraterritoriale. È questo un punto che dev'essere ben rilevato nei rapporti internazionali, imperocchè le leggi dei varii paesi, mentre sopra alcuni punti racchiudono prescrizioni uniformi e per conseguenza riconoscono generalmente che non debba procedere all'adozione l'individuo il quale tiene discendenti legittimi o legittimati, pure sopra altri punti stabiliscono condizioni particolari e di carattere differente.

Se l'adottante e l'adottando sono appartenenti a paesi diversi, l'adottante è retto dalla legge sua nazionale per ciò che concerne le condizioni relative al diritto di adottare.

2. Legge con cui deve determinarsi la condizione relativa alla differenza di età.

La famiglia *civile* non deve fare una pericolosa concorrenza alla famiglia *legittima*; e l'adozione non deve essere un mezzo per istornare dal matrimonio. Laonde in ogni paese si prescrive che l'atto si possa compiere nell'età matura, quando la persona abbia presumibilmente deposto ogni pensiero di contrarre matrimonio. Inoltre stabilendosi, con l'adozione, un rapporto di filiazione, è mestieri che

vi sia quella differenza di età, che ordinariamente esiste tra genitori e generati; e così spiegasi l'uniformità di criterii in tutti i sistemi legislativi sulla necessità di un distacco di età fra adottante ed adottando. In alcuni paesi è prescritto che l'adottante deve avere compiuti i 50 anni e deve superare almeno di 18 anni l'età di colui che egli intende di adottare; così in Italia (Cod. civ., art. 202); in Germania (Cod. civ., § 1744); in Malta (Leg. civ., art. 123). In altri paesi l'adottante deve avere compiuto 50 anni e deve avere almeno 15 anni di più dell'adottando; così in Francia (Cod. civ., art. 343). Nella Spagna l'adottante deve avere compiuto la età di anni 45 e deve avere almeno 15 anni di più dell'adottando (Cod. civ., art. 173). In Russia l'adottante deve avere compiuto 30 anni e deve avere almeno 18 anni di più dell' adottando (legge 12 marzo 1891). Sono disposizioni legislative che seguono il cittadino di quel dato paese, in cui imperano, in qualsiasi paese estero, in cui egli voglia adottare.

Nella legge francese esiste una particolarità, secondo cui la condizione del *grande distacco* di età tra l' adottante e l' adottando non è più richiesta quando l'adottando ha reso all'adottante un segnalato servigio, per esempio la salvezza della vita; in tale ipotesi basta che l' adottante sia maggiorenne ed abbia almeno un *giorno di più* dell' adottando perchè l' adozione possa aver luogo (sempre, s'intende, salva la condizione che non vi siano figli legittimi o legittimati; Cod. civ., art. 345 in fine). Questa disposizione del Cod. civ. francese ha una efficacia estraterritoriale e segue anche i francesi che volessero adottare in Italia. Ma gl'italiani, che volessero adottare in Francia, non possono giovarsi della cennata disposizione legislativa dell' art. 345 del Codice francese.

3. Legge con cui deve decidersi se sia necessaria la precedente protezione accordata dall' adottante all' adottando.

In alcuni paesi esiste una condizione, per cui è stabilito che non si può procedere all' adozione se non risulta che l' adottante abbia prestato una precedente protezione all'adottando. Così in Francia è richiesto che l'adottante deve aver prestato all'adottando cure di protezione e di assistenza almeno per un periodo di sei anni, nel corso della sua età minore, tranne la ipotesi che l' adottando abbia reso all'adottante un servigio segnalato, ad esempio la salvezza della vita (Cod. civ., art. 345). Questa condizione concerne i Francesi che, volessero procedere all' adozione; ed essi vi sono tenuti anche se volessero adottare uno straniero in Francia; ed essi vi sono pure tenuti anche se volessero adottare un altro francese in paese estero, fosse pure in Italia. Sebbene nel Cod. italiano non esiste veruna disposizione

analoga a quella dell'art. 345 del Cod. francese, pure devesi ritenere che la disposizione legislativa francese debba spiegare autorità in Italia.

4. Divieto di adottare imposto alle persone che hanno fatto voto di celibato.

Nel sistema legislativo italiano le persone che hanno fatto voto di celibato possono adottare, imperocchè nessuna restrizione esiste al riguardo. Il codice ha indicato le condizioni di capacità per l'esercizio del diritto di adottare (art. 202); e non si fa verun cenno della condizione del voto di celibato. Quindi non è lecito all'interprete della legge creare limitazioni alla capacità di un diritto civile, che la legge non ha stabilite.

Il sistema italiano è conforme al sistema francese, in quanto che pure nel Codice francese si mantiene il silenzio su questo argomento. Ed ivi la Giurisprudenza ha ritenuto che il diritto esiste egualmente per tutti; senza distinzione di laici e di ecclesiastici (1).

Ma in alcuni altri paesi esiste un divieto espressamente enunciato. Così in Austria (cod. civ., § 179); nella Spagna (cod. civ., art. 174); in Prussia (cod. civ., art. 670); in Baviera (cod. civ., art. 10). Così pure a Malta (cod. civ.; art. 133). In Russia è stabilito che non possono adottare le persone che hanno fatto voto di celibato e che l'adozione per parte dei preti e degli addetti alla Chiesa non è permessa se non con l'autorizzazione del vescovo diocesano (Leg. 12 marzo 1891).

Sorgono alcuni quesiti di Diritto Internazionale :

A) Il divieto sancito nei codici di Austria, Spagna, Prussia, Baviera, Malta, Russia importa una restrizione di capacità e segue i rispettivi cittadini anche in paese estero. Quindi un ecclesiastico spagnuolo non potrebb' essere ammesso ad adottare in Italia. Nè si potrebbe obbiettare che, essendo in Italia secolarizzato l'istituto degli atti di stato civile, non vi esiste più differenza, dinanzi alla legge, fra laici ed ecclesiastici. Il legislatore della Spagna, che ha stabilito il divieto in esame, ha inteso di restringere ai proprii nazionali il diritto di adottare; ed essi non potrebbero esercitare in paese estero (Italia) questo diritto se non nei limiti segnati dalla loro legge personale; non potrebbero essi impunemente sottrarsi ad una limitazione di capacità posta dalla propria legge nazionale. Dalla osservanza dell'art. 172 del cod. spagnuolo in Italia, non deriva veruna violazione del diritto pubblico italiano. Se si trattasse del diritto al matrimo-

(1) Cassazione di Francia, 26 novembre 1844 (Sirey, 1844, 1, 801).

nio, allora si potrebbe validamente sostenere che il negare ad un ecclesiastico straniero la facoltà di contrarre matrimonio in Italia sarebbe lesivo di quelle norme, sulle quali è fondato il diritto pubblico italiano; ma il diritto di adottare non è di ordine *naturale* come quello di maritarsi. Si deve conseguentemente ritenere che la disposizione dell'art. 174 del cod. spagnuolo ha una autorità estraterritoriale.

B Il divieto medesimo esistente in Austria, Spagna, Prussia, Baviera, Malta e Russia deve considerarsi come fondato sopra un motivo di ordine pubblico per rispetto alla efficacia, che il detto divieto può esercitare colà sugli stranieri. Imperocchè il legislatore in quei paesi, per istabilire tale divieto, ha dovuto interpretare la coscienza pubblica nelle sue manifestazioni sull'ordinamento sociale della famiglia. Così, fino a quando esiste nella Spagna la disposizione dell'art. 174 cod. civ., deve ritenersi che la corrispondente disposizione è diretta a mantenere, in quei determinati limiti, l'istituto dell'adozione; quindi un ecclesiastico italiano non sarebbe ammesso ad adottare nella Spagna.

5. Divieto riguardante le adozioni successive.

Nel sistema legislativo italiano è stabilito che niuno può avere più figli adottivi, se non siano adottati col medesimo atto (cod. civ., art. 203). Questo divieto concerne le adozioni successive da parte della medesima persona. Chi non tiene discendenti legittimi o legittimati può adottare parecchie persone, purchè lo faccia nel medesimo atto; ma chi tiene già un figlio adottivo non può fare un altro atto per adottare altri figli. Il divieto concerne le adozioni successive. Or bene questo divieto non può considerarsi se non come concernente soltanto i cittadini italiani; è una restrizione all'esercizio del diritto di adottare. Sicchè un cittadino italiano, che avesse già un figlio adottivo, non potrebbe adottare un' altra persona con un altro atto successivo in paese estero; e nemmeno in Germania, il cui codice non contiene tale divieto. Anzi in Germania espressamente è prescritto che *l'esservi un figlio adottivo* non è di ostacolo ad una ulteriore adozione (cod. civ., § 1743). Se non che in Italia sarebbe ammissibile una adozione *successiva* trattandosi di Tedeschi, in virtù della *estraterritorialità* della disposizione legislativa del § 1743 del Codice germanico. Il divieto che trovasi nel Codice civile italiano è sancito *per non eludere le speranze dei primi figli adottivi* e non per altro. Tale divieto non concerne gli stranieri, che fossero retti da una disposizione legislativa contraria. La disposizione dell'art. 203

del Codice italiano, con cui si vieta l'adozione *successiva* quando sono ancora in vita i figli precedentemente adottati, può sopportare una deroga da parte di una contraria disposizione legislativa straniera.

6. Le condizioni per parte dell'adottando.

Le condizioni stabilite dalla legge perchè una persona possa essere adottata regolano l'attitudine di quest'ultima a prendere la qualità di figlio adottivo. L'essere adottato è un diritto civile; e la legge, fissando le condizioni, intende che l'atto venga compiuto con tutte le guarentigie possibili per la persona maggiormente interessata, che è precisamente l'adottando. Sicchè le disposizioni legislative, che indicano queste condizioni, hanno una autorità estraterritoriale; e conseguentemente gli stranieri non ne risentono i vantaggi, nè ne subiscono il rigore.

A) Un italiano per essere adottato in paese estero, qualunque questo sia, deve avere l'età di anni diciotto; e così nella ipotesi che l'adottante sia pure italiano, come nel caso che questi sia uno straniero (Cod. civ. ital., art. 206).

B) Un francese non potrebb'essere adottato in paese estero, e per conseguenza nemmeno in Italia, se non sia maggiorenne, imperocchè per la legge francese è condizione indispensabile che l'adottando abbia conseguita la età maggiore (Cod. civ. fran.; art. 346).

7. Carattere della disposizione legislativa riguardante il divieto dell'adozione dei figli naturali.

Havvi una diversità di vedute circa l'adozione dei figli naturali.

A) In alcuni paesi è vietato lo adottare il proprio figlio naturale. Così in Italia (cod. civ., art. 205). E il divieto è redatto in termini così larghi che esso comprende tanto i figli incestuosi ed adulterini, quanto i figli naturali semplici, in quanto che è prescritto esplicitamente che « i figli nati fuori matrimonio non possono essere adottati dai loro genitori. »

B) In altri paesi tale adozione è lecita. Così in Francia. A dir vero, nel Cod. civ. francese si mantiene il silenzio in proposito; ma la Giurisprudenza si è formata in senso pacifico per l'affermativa (1). E la Dottrina si è pronunziata nei medesimi termini (2). Sicchè si può

(1) Cassazione di Francia, 1.° aprile 1846 (Sirey, *Recueil*, 1846, 1, 273); 13 maggio 1868 (Dalloz, 1868, 1, 249); Corte di appello di Parigi, 8 maggio 1879 e Cassazione, 16 febbraio 1881 (Sirey, *Recueil*, 1883, 1, 369).

(2) Laurent, *Droit civil*, T. IV, n. 205 e seg. — Aubry e Rau, *Droit civil*, T. VI, § 556. — Huc, *Code civil*, T. III, p. 136.

considerare come fuori controversia, dal punto di vista del diritto interno, che in Francia è lecita l'adozione del figlio naturale.

In mezzo a questa varietà di leggi sorgono alcuni quesiti nei rapporti internazionali.

I) I figli naturali italiani possono essere adottati dai proprî genitori in Francia? Rispondiamo negativamente. Imperocchè il divieto è una limitazione apposta alla condizione del figlio naturale ed accompagna quest'ultimo anche all'estero ed anche in un paese (Francia), dove tale divieto non esiste. Il cennato divieto può riguardarsi anche come una restrizione apposta a colui che vuole usufruire del diritto di adottare; egli può adottare chiunque fuorchè il proprio figlio naturale. Sotto l'uno e sotto l'altro aspetto la disposizione dell'art. 205 è una prescrizione di statuto personale.

II) Un francese potrebbe in Italia adottare un figlio naturale? Nella Dottrina si è vivamente agitata la controversia. Da una parte si è detto che la facoltà del cittadino francese di legittimare il proprio figlio naturale non può essere menomata in Italia; che il cittadino francese non è tenuto alla disposizione dell'art. 205 del Cod. civile it.; che l'adozione del figlio naturale è un atto che si inspira ai sentimenti della più alta moralità. Così Laurent (1). Altri Giuristi ritengono che il divieto sancito nella legge italiana concerne anche gli stranieri (2).

Ma noi riteniamo che la disposizione dell' art. 205 del Codice civ. it. è un divieto, cui debbono sottostare anche gli stranieri che figurassero in Italia come adottanti od odattandi. Il legislatore italiano ha sancito una regola a tutela della moralità pubblica e dei buoni costumi; e nessuna contraria disposizione legislativa straniera vi potrebbe derogare. Con ciò non diciamo che con l'art. 205 il legislatore italiano abbia inteso indirettamente di caratterizzare come immorale l'uso esistente in altri paesi (Francia), dove l'adozione del proprio figlio naturale è lecita. Intendiamo soltanto dire che il legislatore italiano, col cennato divieto, ha inteso di impedire che il genitore si servisse dell'istituto dell'adozione per arrivare indirettamente ad innalzare il proprio figlio naturale alla dignità di figlio legittimo, laddove egli tiene il mezzo diretto, qual'è appunto quello della legittimazione per R. Decreto. Che in Francia si permetta l'adozione del proprio figlio naturale, ciò si spiega perchè ivi funziona

---

(1) *Droit civil international*, T. VI, p. 63 e seg.

(2) Fiore, *Diritto inter. privato*, T. I, 275. — Weiss, *op. cit.*, p. 565.— Despagnet, *op. cit.*, p. 457. — Bar, *Das internat. Privatrecht*, § 103. — Rougelot de Lioncourt, *Des conflits des lois personnelles françaises et étrangères*, p. 249.

soltanto la legittimazione per *subsequens matrimonium*; e, quando la celebrazione del matrimonio non fosse possibile, il genitore non avrebbe altra via dinanzi a sè per innalzare la condizione del proprio figlio naturale. In vece, in Italia, funzionando anche la legittimazione per *rescriptum principis*, il genitore, che voglia provvedere alla dignità del proprio figlio naturale, può farlo sempre che voglia, chiedendo la legittimazione di lui. Sicchè, avendo la legge indicata una via diretta e franca al padre per rendere il figlio naturale partecipe dei diritti che derivano dal matrimonio, non gli si deve permettere verun'altra via indiretta. Così ne è derivato il divieto sancito nell'art. 205. Ed essendo la relativa disposizione di legge diretta a stabilire i rapporti fra due istituti (la legittimazione e l'adozione) nella maniera con cui debbono armonicamente funzionare, il contenuto della disposizione medesima acquista l'impronta di un precetto obbligatorio per tutti, anche per gli stranieri.

Siccome in Italia la Corte di Appello ha il mandato di verificare, nella specie, se *tutte le condizioni della legge siano state adempiute*, così la Corte istessa, attinta la notizia che l'adottando è figlio naturale dell'adottante, deve puramente e semplicemente dichiarare *non farsi luogo all'adozione*; e ciò tanto se trattasi di nazionali, quanto se trattasi di stranieri.

CAPITOLO TERZO

Gli effetti dell' adozione.

Sommario. — 1. Necessità di stabilire un criterio solo per quanto concerne i rapporti personaii e patrimoniali. — 2. Acquisto, per parte dell'adottato, della posizione giuridica di figlio legittimo dell'adottante. — 3. Considerazioni particolari a riguardo della comunicazione del nome di famiglia dell'adottante. — 4. Legge, con cui si devono regolare i rapporti tra il figlio adottivo e la sua famiglia naturale. — 5. Influenza dell'adozione sul cambiamento di cittadinanza nella persona dell'adottato. — 6. Rapporti patrimoniali. — 7. Legge da applicarsi a riguardo dell'obbligo degli alimenti. — 8. Dei casi, in cui devesi applicare, in materia di alimenti, la legge del luogo, in cui l'adozione è compiuta.

1. Necessità di stabilire un criterio solo per quanto concerne i rapporti personali e patrimoniali.

L'adozione crea rapporti speciali fra l'adottante e l'adottato così in ordine alle persone come a riguardo dei beni. Ad indagare la norma, secondo cui si devono determinare gli effetti dell'atto, non

giova la distinzione tra l'una e l'altra categoria di rapporti. È sempre la legge nazionale delle parti quella che deve invocarsi. Ma, siccome in qualsiasi ramo dell'attività civile, il regime della legge nazionale non può mai derogare alle leggi proibitive locali riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume, così anche per le molteplici conseguenze che dall'adozione derivano, l'impero della legge nazionale deve essere inteso limitatamente alle esigenze della legge territoriale. Ed occorre all'uopo prendere in esame gli effetti diversi.

2. Acquisto, per parte dell'adottato, della posizione giuridica di figlio legittimo dell'adottante.

In tutt'i paesi in cui l'adozione è ammessa, l'effetto precipuo è quello di creare un rapporto di *filiazione fittizia*. E ciò secondo il pensiero formolato dall'antico Giureconsulto « *Adoptio est actio legis qua* QUI FILIUS MEUS NON EST *ad vicem filii redigitur* » (Cujacio). Nei Codici odierni si tiene generalmente il silenzio a questo riguardo; così appunto nei codici d'Italia, di Francia, di Spagna. Nelle leggi di Malta havvi una enunciazione incidentale, allorquando si dice essere l'adottante obbligato a provvedere al mantenimento dell'adottato, *come per un figlio nato in costanza di matrimonio* (art. 140). Nel codice germanico è detto esplicitamente che con l'adozione l'adottato acquista la posizione giuridica di figlio legittimo dell'adottante (§ 1757, in pr.). Però, quale che sia il metodo tenuto dai diversi codici, la differenza si mantiene nell'orbita della semplice redazione; imperocchè la equiparazione della condizione dell'adottato alla condizione di figlio legittimo è inerente all'indole stessa dell'istituto. Su questo effetto sostanziale derivante dall'atto di adozione havvi uniformità in tutte le leggi dal punto di vista del contenuto. Non sarebbero possibili questioni di diritto internazionale privato; queste sorgono per le condizioni di capacità, per gli effetti svariati, per le modalità dell'atto; ma non per lo scopo, cui l'atto stesso è diretto.

Che se mai la legge di un dato paese non annettesse all'adozione tale scopo, allora sarebbe mutata la natura stessa dell'atto, com'era ad esempio nel diritto germanico l'*adfratatio*. Ma, in tale ipotesi, gli stranieri non potrebbero compiere in Italia un atto relativo a tale istituto, imperocchè questo in Italia non funziona.

3. Considerazioni particolari a riguardo della comunicazione del nome di famiglia dell'adottante.

L'adozione produce *ipso jure* nell'adottato la comunicazione del nome del casato dell'adottante. Nel codice italiano è detto che lo adottato assume il cognome dell'adottante e l'aggiunge al proprio

(cod. civ. art. 210 in pr.); e la formola identica trovasi stabilita nella legge francese. Conseguentemente questi effetti si verificano *ipso jure ipsoque facto* a riguardo degli italiani e quindi anche dei francesi), qualora l'adozione avvenga all'estero, ed in ispecie nella Spagna. Ma gli Spagnuoli, che procedono all'adozione in Italia, devono dichiarare nell'atto stesso di adozione la trasmissione del nome, imperocchè, secondo la legge spagnuola, questo effetto deriva dall' adozione, ma occorre che le parti ne facciano menzione nell'atto stesso (1).

Un ordinamento speciale trovasi in Germania. Ivi havvi questo di particolare, che, *ipso iure* e *ipsoque facto* « il figlio riceve il nome di famiglia dall' adottante » (cod. civ. dell' Impero, § 1758, in pr.). Ma è disposto altresì che il figlio può aggiungere al nuovo nome il suo precedente nome di famiglia, in quanto non sia disposto altrimenti nel contratto di adozione (cod. civ., § 1758 in fine). Questa disposizione della legge germanica riguarda i tedeschi quale che sia il paese in cui essi compiano l'adozione. Si noti che, laddove nel sistema del codice italiano è il nome dell'adottante che si aggiunge al nome originario, in vece nel sistema del codice germanico l'adottato prende puramente e semplicemente il nome dell' adottante ed a questo può aggiungere il suo nome originario; e nell'atto di adozione (sistema germanico) potrebbe anche disporsi, che tale aggiunzione non debba aver luogo.

In Russia la trasmissione del nome è sottoposta a regole particolari. È stabilito che l'adottante trasmette il suo nome di famiglia all'adottato, tranne che quest'ultimo ne goda uno di una classe superiore a quello dell' adottante. La trasmissione dei nomi di famiglia di nobili ereditarii non può avvenire se non con autorizzazione dell'Imperatore, richiesta dopo l'adozione (2). La donna russa non maritata, procedendo ad un' adozione, non può trasmettere il nome di famiglia all'adottato, essendo in vita i genitori di lei, se non col consenso di questi ultimi (3).

---

(1) Cod. civ. spagnuolo, art. 175: « L' adottato potrà servirsi, come nome di famiglia, di quello dell'adottante, se l'atto di adozione gli accorda questo diritto ».

(2) Corpo delle leggi russe, T. IX, art. 324, Appendice.

(3) Legge russa sull'adozione, 12 marzo 1891.

4. Legge, con cui si devono regolare i rapporti fra il figlio adottivo e la sua famiglia naturale.

L'adozione stabilisce legami nuovi, ma non distrugge gli antichi. Il figlio adottivo entrando nella famiglia dell'adottante, non resta per ciò escluso dalla sua famiglia naturale; i vincoli con la famiglia naturale possono subire qualche modificazione, non mai vengono infranti. Or bene, la legge, che detta le norme regolatrici dell'istituto dell'adozione, indica pure se, come ed in quale misura vengono modificati i rapporti in esame; e nei diversi paesi si seguono criterii differenti.

Secondo il sistema legislativo italiano, l'adozione non modifica punto i rapporti di parentela e di filiazione naturale; l'adottato mantiene tutti i diritti e resta assoggettato a tutti i doveri, che precedentemente lo legarono alla sua famiglia naturale (art. 212). Conseguentemente si mantiene anche la *patria potestà* nei genitori; patria potestà, che perdura per brevissimo periodo, imperocchè l'adozione non può avvenire se non al 18° anno e la età maggiore comincia al 21° anno. Sebbene il Codice civile italiano non racchiuda veruna disposizione particolare, pure ciò si deduce dalla enunciazione generica dell' articolo 212; ma, se pure rimanesse qualche dubbio, questo si elimina imperocchè quando si indicano le persone, in cui risiede la patria potestà, si enunciano soltanto i genitori (articolo 220).

Secondo il sistema legislativo germanico, si proclama la regola, che « i diritti ed i doveri derivanti dai rapporti di parentela fra il figlio ed i suoi parenti non sono dall'adozione alterati »; ma si soggiunge « in quanto la legge non disponga altrimenti » (cod. civ., § 1764). Ed in ispecie si prescrive che « coll'adozione, i genitori naturali perdono la patria potestà sul figlio, la madre naturale perde il diritto e il dovere di prendere cura della persona del figlio ». Si aggiunge la disposizione seguente: « Se il padre o la madre deve fornire al figlio il mantenimento, il diritto e il dovere di prender cura della persona del figlio rinascono se la patria potestà dell' adottante finisce o, per incapacità di agire dell'adottante o secondo il § 1677, è sospesa. Il diritto di rappresentare il figlio non rinasce » (Cod. civ., § 1765).

Le disposizione di legge concernenti i rapporti tra il figlio adottivo e la sua famiglia naturale lo seguono in qualsiasi paese avvenga l'atto di adozione e quale che sia la cittadinanza dell' adottante. Il figlio tedesco esce dalla patria potestà anche se viene adottato da

un italiano; in vece il figlio, italiano, resta sottoposto alla patria potestà dei genitori suoi.

E giova aggiungere che se il figlio, italiano, è stato adottato da un tedesco a 19 anni, e, giunto a 20 anni, resta orfano dei genitori, si allora apre la tutela ai termini del diritto comune; egli non cade sotto la patria potestà dell'adottante.

5. Influenza dell' adozione sul cambiamento di cittadinanza nella persona dell' adottato.

Nelle leggi, che regolano la cittadinanza e l' adozione, non si fa verun cenno circa le conseguenze dell' adozione sul cangiamento di nazionalità dell' adottato. Laonde è sorta controversia nel campo della dottrina.

Da una parte si è detto che l' adozione sarebbe imperfetta se non producesse la comunicazione della cittadinanza dell' adottante; che il figlio adottivo, entrando nella famiglia dell' adottante, deve prendere anche la cittadinanza di quest' ultimo (1). Dall'altra parte si è detto che le conseguenze dell' adozione non possono spingersi sino a produrre un cambiamento di cittadinanza (2). La Giurisprudenza sembra pacifica nel senso che nessun cangiamento di cittadinanza si produce (3). Noi riteniamo che la uniformità di cittadinanza non è condizione indispensabile alla esistenza della famiglia *civile*, a quella guisa che non è indispensabile per la esistenza della stessa famiglia *legittima*. Ed è appunto per questo che nelle leggi si è mantenuto il silenzio sui rapporti tra il figlio adottivo e l' adottante in materia di cittadinanza. Il figlio adottivo non perde gli antichi le-

---

(1) Rocco, *Dell'uso ed autorità delle leggi del Regno delle Due Sicilie,* ecc., ediz. 1837, P. I, cap. XVII. — Foelix, *Droit International privé,* T. I, n. 42.

(2) Brocher, *Cours de Droit international privé,* T. I, p. 209. — Cogordan, *De la nationalité dans les rapports internationaux,* p. 33.—Demangeat, *Note su Foelix,* nota 6. — Despagnet, *Droit intern.,* p. 459. — Fiore, *Delle disposizioni generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi,* 1887, P. II, n. 670. — Laurent, *Droit civil international,* T. III, n. 105. — Lehr, *De l'effet de l'adoption (Journal du Droit International privé,* 1882, p. 292). — Vincent e Penaud, *Dictionnaire,* voce « *Adoption e tutelle officieuse* », n. 33, p. 65. — Weiss, *Droit International privé,* p. 566.

(3) Cassazione di Francia, 22 maggio 1825 e 7 giugno 1826 Sirey, (*Recueil,* 1826, I, 330). — Corte di appello di Besançon, 18 gennaio 1808, sentenza citata da Vincent, *op. cit., loc. cit.*

gami verso la sua famiglia naturale; e si deve presumere che possa e debba conservare la cittadinanza originaria. Tra i modi con cui si produce il cangiamento di cittadinanza non esiste il fatto della adozione. E non sarebbe lecito che una persona, con l'esercizio di un suo diritto civile, qual' è quello di adottare un figlio, potesse trasformare, con un atto di sua volontà, uno straniero in cittadino. Se ciò fosse lecito, ne verrebbe la conseguenza che un individuo il quale avesse fatto una istanza per naturalizzarsi in un paese e si fosse visto respinto dall' Autorità competente a dare la naturalizzazione, potrebbe, facendosi adottare da un appartenente al detto paese, diventare cittadino di quello Stato. Ed è questo effetto che non si può annettere all' adozione. Nè si faccia raffronto con l'istituto del riconoscimento, imperocchè nessuna analogia esiste; il riconoscimento non si riduce ad altro se non che a constatare *legalmente* il rapporto di filiazione che già esisteva nel fatto, laddove l' adozione crea una situazione nuova in virtù di un fatto dipendente meramente dalla volontà individuale.

Conseguentemente un italiano adottato da uno straniero continuerà a rimanere italiano; e parimenti uno straniero adottato da un italiano, resterà straniero.

6. Rapporti patrimoniali.

L'adozione produce alcune conseguenze in rapporto ai beni. Nei paesi in cui l'adottante acquista la patria potestà sul figlio adottivo (Germania) ivi l'adottante acquista alcuni diritti sul patrimonio dell'adottato, almeno per quanto concerne l'amministrazione (1). Ma nei paesi in cui l'adozione non fa perdere la patria potestà ai genitori naturali dell'adottato (Italia, Francia), ivi nessun diritto acquista l'adottante sull'amministrazione del patrimonio del figlio adottivo. La differenza di questi due sistemi legislativi si riflette nei rapporti internazionali. Ed all'uopo giova enunciare la regola, che cioè si applica la legge del paese al quale appartiene il figlio adottivo.

Un quesito particolare si presenta a riguardo della successione.

---

(1) Cod. civ. dell'Impero, §. 1760: « L'adottante deve dellá sostanza del figlio, in quanto in base alla patria potestà soggiacia alla sua amministrazione, fare a sue spese una distinta e presentarla al Tribunale di tutela; esso deve munire la distinta dell'asseverazione della sua esattezza e completezza. Se la distinta presentata è insufficiente, trova applicazione la disposizione del §. 1640, al 2. Se l'adottante non àdempie agli obblighi che gli incombono secondo l'art. 1, il tribunale di tutela può togliergli l'amministrazione patrimoniale. Il provvedimento può sempre essere revocato.

È da notare che il diritto di successione non è reciproco nei rapporti fra adottante ed adottato. In ogni paese è uniforme la regola secondo cui l'adottante non acquista verun diritto sulla successione del figlio adottivo; ed è così inerente questo principio all'istituto dell'adozione che generalmente si mantiene il silenzio nei codici (1). Viceversa è pure uniformemente ammesso che l'adottato è chiamato alla successione del padre adottivo, come se fosse un figlio legittimo (cod. civ. it., art. 210 cong. agli art 736 e 737. Cod. civile fr., art. 350).

Dal punto di vista dei rapporti internazionali giova fare un rilievo per quanto si attiene al diritto germanico. Infatti in Germania, dove l'adozione è considerata piuttosto come un *contratto* che come un atto di stato civile, ivi è stabilito che « nel contratto di adozione può il diritto di godimento dell'adottante sulla sostanza del figlio, come pure il diritto di successione del figlio, rispetto all'adottante, essere escluso » (cod. civ. dell'Impero, §. 1767). Per quanto concerne i rapporti internazionali, devesi ritenere che in un atto di adozione che si faccia in Italia per parte di cittadini tedeschi, non si potrebbe permettere che s'inserisca una clausola riguardante la rinuncia dell'adottante alla successione dell'adottante, e ciò pel motivo che la legge italiana (cod. civ., art. 954) vieta di rinunziare alla eredità di una persona vivente. Sarebbe nulla una clausola di questo genere apposta in un atto di adozione.

7. Legge da applicarsi a riguardo dell' obbligo degli alimenti.

Tra gli effetti precipui che immediatamente derivano dal vincolo strettosi con l'adozione havvi l'obbligo reciproco degli alimenti. Per principio, si deve invocare la legge nazionale. Così, trattandosi di italiani, quale che sia il paese, in cui l'adozione fosse avvenuta, essi hanno l' obbligo reciproco di prestarsi gli alimenti, come esiste fra l'adottato ed i suoi genitori legittimi, e l'adottante ed i suoi discendenti legittimi; tale obbligo nell'adottante precede quello dei genitori legittimi o naturali; nell'adottato esso obbligo ed il correlativo diritto concorrono con quello dei figli legittimi o naturali dell'adottante (cod. civ. it, art. 211, capov.).

Trattandosi di spagnuoli adottati in Italia, i rapporti relativi agli alimenti sono regolati dalla legge spagnuola la quale dichiara la esistenza dell' obbligo reciproco fra l' adottante e l'adottato ed aggiunge che quest'obbligo esiste senza portare pregiudizio al diritto

---

(1) Il cod. civ. dell'Impero germanico enuncia espressamente che l'adozione non fonda per l'adottante un diritto di successione (§. 1759).

preferibile dei figli naturali riconosciuti e degli ascendenti dell'adottante a ricevere da lui gli alimenti (cod. civ. sp., art. 176).

Nella ipotesi, in cui il padre ed il figlio adottivi siano cittadini di paesi diversi, allora la misura degli alimenti è regolata dalla legge di chi è tenuto a prestarli; si preferisce sempre la legge del paese, cui appartiene il debitore.

Un quesito potrebbe sorgere a riguardo della ipotesi, in cui la legge del paese, al quale appartiene l'adottante non istabilisse l'obbligo degli alimenti a suo carico; ed in tal caso si deve invocare la legge del paese, cui appartiene l'adottato. E parimenti, se l'adottante avesse lui bisogno degli alimenti e la legge del paese, cui appartiene l'adottato non mettesse per quest'ultimo l'obbligo suddetto, allora si invoca la legge, del paese, cui appartiene l'adottante. Questa soluzione è suggerita dal motivo che gli alimenti non si possono giammai negare trattandosi di rapporti di tanta intimità, come sono quelli stabilitisi tra padre e figlio adottivi.

8. Dei casi, in cui devesi applicare, in materia di alimenti, la legge del luogo, in cui l'adozione si è compiuta.

Di regola, si applica sempre la legge nazionale delle parti in materia di prestazione di alimenti; solo per eccezione deve applicarsi la legge del luogo, in cui l'adozione è compiuta. Giova enunciare questo caso speciale.

Fra i tanti paesi in cui l'istituto dell'àdozione è praticato, difficilmente può trovarsi una legge che non istabilisca l'obbligo degli alimenti; e, nel caso che padre e figlio adottivi siano cittadini di Stati diversi, è anche più difficile che l'obbligo degli alimenti sia omesso tanto nell'una quanto nell'altra delle due leggi.

Ma nella ipotesi in cui la legge nazionale del padre e quella del figlio serbino il silenzio su questo punto, ed essi abbiano fatto l'adozione in Italia, si applicherà la legge italiana. Imperocchè tutto ciò che si stabilisce dalla legge italiana in materia di alimenti è pure d'interesse generale. Quando gli stranieri hanno una loro legge nazionale a cui riferirsi, allora si dà la prevalenza alla legge loro; ma, quando la legge loro tace, allora non si deve desumere che manchi l'obbligo; qust'obbligo indicato dalla natura stessa dell'istituto è mestieri che sia regolato dalla legge territoriale.

CAPITOLO QUARTO

La forma dell'adozione.

Sommario. — 1. La legge che regola la forma. — 2. Rapporti tra i paesi in cui l'atto di adozione si compie con l'intervento dell'Autorità giudiziaria.—3. Rapporti tra i paesi, in cui è richiesto l'intervento dell'Autorità giudiziaria ed i paesi in cui è sufficiente semplicemente l'atto pubblico.

1. La legge che regola la forma.

L'adozione, nei paesi in cui è ammessa, è considerata come un atto giuridico solenne. Le modalità sono diverse nei sistemi legislativi dei vari paesi. La legge con cui devesi regolare il procedimento è certamente la legge del luogo, in cui si vuol fare l'adozione. Ma questa regola vale nei casi in cui la legge nazionale delle parti (adottante ed adottando) e la legge territoriale riconoscano effettivamente la *solennità* come elemento essenziale. Però, se la legge territoriale ammettesse la scrittura privata, allora le parti interessate (adottante ed adottando) dovrebbero astenersi dal servirsi di questa forma, giacchè un atto con iscrittura privata non sarebbe riconosciuto nel paese loro. Su questa materia si riproduce la controversia concernente i limiti entro i quali si applica la regola racchiusa nella formola « *locus regit actum* ». Ed alcuni Giuristi ritengono che si possa in materia di adozione lasciare anche una certa libertà alle parti contraenti. Così, il Weis sostiene che le forme del contratto di adozione intervenuto tra stranieri sul territorio francese (ed analogamente sul territorio italiano) saranno sempre quelle prescritte dalla legge francese, se le parti sono di nazionalità diversa; ma, se sono della stessa nazionalità, hanno la scelta tra le forme prescritte dalla legge francese, conformemente alla regola « *locus regit actum* », e quelle instituite dalla loro legge nazionale comune (1). Ma noi riteniamo che non debbasi fare la distinzione proposta dal Weiss.

---

(1) Weis; *Droit international Privé*, p. 566.

2. Rapporti tra i paesi in cui l'atto di adozione si compie coll' intervento dell' Autorità giudiziaria.

Dalle notizie di legislazione comparata si deduce che nei paesi, nei quali l'istituto funziona, generalmente si richiede l' intervento dell' Autorità giudiziaria: Italia (1); Francia (2); Germania (3); Russia (4); Spagna (5); Austria (6); Cantone di Zurigo (7); Romania (8); Bulgaria (9); Malta (10). È ammesso l'intervento del Magistrato anche nei diversi Stati dell'America del Nord (11). Come pure nel Guatemala (12); nel Brasile (13), in Colombia (14).

Sono diverse le basi alle quali s'informa ciascun sistema legislativo, sia per la diversità delle norme di procedura, sia per la natura stessa dell'intervento del magistrato e per la ingerenza dell' autorità sua nel merito dell'atto di adozione.

Un raffronto tra i diversi sistemi legislativi servirà a chiarire la posizione della tesi.

In Italia, la persona che vuole adottare e quella che deve essere adottata intervengono personalmente davanti al Presidente della Corte d' appello, nel cui distretto tiene domicilio l'adottante; ed il

(1) Cod. civ., art. 213-219.

(2) Cod. civ., art. 353-360.

(3) Cod. civ. dell'Impero, § 1750-1754.

(4) Legge 12 marzo 1891 sulla legittimazione e l' adozione dei figli, Tit. VII, art. 1460 (8-12) e cod. pr. civ., art. 784, 785, 787, 789 e 791.

In Russia le domande di adozione sono presentate al Tribunale del Distretto in cui domiciliano gli adottanti o gli adottati; le istanze devono contenere le notizie sui requisiti personali delle parti interessate. Il Tribunale, dopo avere udito le spiegazioni verbali delle parti interessate, se esse sono comparse all'udienza, emana la decisione con cui accoglie o rifiuta la istanza. Avverso il pronunziato del Tribunale si ammette il ricorso così da parte delle persone interessate come da parte del P. Ministero.

(5) Cod. civ., art. 178-179.

(6) Cod. civ., § 181 e Legge 9 agosto 1854, § 254.

(7) Cod. civ., art. 720-724.

(8) Cod. civ., art. 318-324.

(9) Leg. 17 dicembre 1859, art. 34-39.

(10) Leggi civili, art. 151-154.

(11) Wheathon-Lawrence, *Commentaire,* T. III, p. 166.

(12) Cod. civ., art. 267.

(13) Leg. 22 settembre 1828, art. 2, § 1.

(14) Cod. civ., art. 279-280.

consenso reciproco è ricevuto dal Cancelliere della Corte. Debbono intervenirvi, in persona o per procura: il padre, la madre, il coniuge, il consiglio di famiglia o di tutela, dei quali sia necessario il consenso. L'atto di adozione dev'essere presentato entro i 10 giorni susseguenti, in copia autentica, dalla parte più diligente, alla Corte per l'omologazione. La Corte, assunte le opportune informazioni, verificherà; *a)* se tutte le condizioni della legge siano state adempite; *b)* se colui, che vuole adottare, goda buona fama; *c)* se l'adozione convenga all' adottato. La Corte, sentito il P. Ministero in Camera di Consiglio ed omessa ogni altra formalità di procedura, senza esprimere i motivi, deve pronunziare puramente e semplicementi: « *si fa luogo o non si fa luogo all' adozione.*

In Francia la persona che vuole adottare e la persona che dev' essere adottata prestano il consenso davanti al Giudice di pace; e l' adozione viene pronunziata dal Tribunale, il quale, attinte le opportune informazioni, verifica; 1) se tutte le condizioni della legge sono adempite; 2) se la persona che vuole adottare gode buona reputazione. Il pronunziato del Tribunale è sottoposto alla Corte di appello, la quale pronuncia: « *il giudizio è confermato* » o « *il giudizio è riformato* », in conseguenza « *vi ha luogo* » o « *non vi ha luogo all' adozione* ».

Dal raffronto di questi due sistemi legislativi si rileva che, laddove da una parte in Francia per l' atto di adozione havvi la guarentigia dell'intervento del Giudice di pace, del Tribunale e della Corte di appello, in Italia tutta la procedura si svolge dinanzi la sola Corte di appello. Ma d'altra parte in Italia il magistrato esamina se l' atto che si vuol compiere convenga all' adottato, in vece in Francia il Magistrato non entra ad indagare l' elemento della convenienza.

Il sistema italiano è seguito fedelmente nella Spagna ed a Malta, in quanto che nelle leggi dei rispettivi paesi è stabilito espressamente che il Magistrato deve esaminare se l' atto convenga o sia vantaggioso per l'adottando.

Maggiore distacco esiste tra il sistema italiano ed il sistema germanico. E per vero in Germania il contratto di adozione dev' essere conchiuso, presenti contemporaneamente le due parti, davanti al Tribunale o ad un Notaio. Ma sempre interviene la omologazione del Tribunale (cod. civ., § 1754). L' intervento del Magistrato in Germania si limita semplicemente alla omologazione, laddove in Italia ed in Francia il Magistrato *pronunzia* l'adozione. Solamente quando le due parti sono sottoposte a tutela, allora richiedesi in Germania l' approvazione del Tribunale (cod. civ., § 1751-1752).

3. Rapporti tra i paesi in cui è richiesto l' intervento dell'Autorità giudiziaria ed i paesi in cui è sufficiente semplicemente l' atto pubblico.

Generalmente nei paesi, in cui l'adozione è ammessa, è prescritto l'intervento dell'Autorità giudiziaria. Ma vi sono paesi, in cui è sufficiente che l'adozione si faccia semplicemente per atto pubblico, in guisa che non vi è mestieri neanche della omologazione del Giudice. Così in alcuni paesi di America: Bolivia (1); Uruguay (2). Or bene nei rapporti fra questi due sistemi legislativi si applica la regola racchiusa nella formola « *locus regit actum* ». Imperocchè, tanto nell'un sistema, quanto nell'altro, l'atto risulta sempre rivestito delle solennità che sono nello spirito della legge, non ostante la differenza esistente fra i due sistemi legislativi. Così, un italiano che volesse procedere ad un atto di adozione nella Bolivia non potrebbe pretendere che l'Autorità giudiziaria locale si assumesse un compito che la legge non le concede, così un individuo della Bolivia non potrebbe pretendere che in Italia un Notaio si assumesse il compito di ricevere l'atto di adozione; e ciò pel motivo che il Notaio non tiene in Italia incombenze di questo genere.

Un quesito in quest'ordine d'idee si può presentare nei rapporti tra il codice italiano ed il codice germanico. E per vero, laddove nel sistema legislativo italiano il consenso delle parti deve prestarsi nella cancelleria della Corte di appello (cod. civ., art. 213), in vece nel sistema legislativo germanico le parti interessate possono prestare il loro consenso anche dinanzi ad un Notaio, salvo sempre la omologazione del Tribunale (cod. civ., § 1750, al. 2). Or bene gl'italiani in Germania possono presentarsi al Notaio del luogo per manifestare il loro consenso e dopo dovranno adire il Tribunale per la corrispondente omologazione. Ma i tedeschi in Italia non possono manifestare il loro consenso se non nella Cancelleria della Corte di Appello.

---

(1) Duguit, *Des conflits relatifs à la forme des actes,* p. 99.
(2) Cod. civ., art. 228.

TITOLO VIII.

Della patria potesta.

SOMMARIO. — 1. La legge che regola l' ordinamento della patria potestà.— 2. Legge con cui si debbono determinare i provvedimenti diretti a reprimere gli abusi della patria potestà.—3. Limiti, entro i quali l'autorità estraterritoriale della legge sulla patria potestà dev'essere temperata di fronte al regime della legge territoriale.—4. Considerazioni a riguardo del caso, in cui il padre ed il figlio siano cittadini di Stati diversi.

1. La legge che regola l'ordinamento della patria potestà.

La patria potestà trovasi organizzata nei diversi paesi sopra basi differenti. Si tratta di quella specie di magistratura domestica, che ha il suo primo fondamento nella natura dei legami fra genitori e figli e che trova il suo sviluppo ed il suo riconoscimento nelle leggi civili. Quando la legge ha segnato le norme sull'ordinamento della patria potestà, le corrispondenti prescrizioni costituiscono gli elementi sui quali è basato l'istituto medesimo. Indagandosi l'obbietto precipuo cui è diretto questo potere domestico, si scorge che esso non è altro se non il conseguimento del benessere dei figli. Laonde la legge nazionale, che in massima regge i rapporti di famiglia, governa altresì l'ordinamento della patria potestà. Egli è vero che le prescrizioni sulla patria potestà sono in armonia coi principî che presiedono all'ordinamento economico-sociale di un paese, ma non devesi dedurre che le corrispondenti disposizioni legislative siano di carattere territoriale. E, più in concreto, non devesi ritenere che qualsiasi disposizione legislativa di altro paese non possa trovare la sua applicazione. In altri termini, le disposizioni della legge francese, spagnuola ecc., sulla patria potestà non debbono essere considerate in Italia come se in massima portassero una deroga alle leggi proibitive riguardanti l'ordine pubblico ed il buon costume.

Sono determinate secondo la legge nazionale le persone alle quali è deferita la patria potestà; come pure la stessa legge nazionale devesi invocare per definire le attribuzioni che competono a chi esercita la patria potestà.

Questa norma vale tanto per i poteri di custodia e di correzione dei figli quanto per la rappresentanza di questi ultimi, per l'amministrazione dei loro beni e per l'usufrutto legale.

2. Legge con cui si debbono determinare i provvedimenti diretta a reprimere gli abusi della patria potestà.

La legge nazionale, la quale regola le basi su cui è organizzata la patria potestà, deve invocarsi quando si tratta di determinare i provvedimenti diretti a reprimere gli abusi del potere domestico affidato ai genitori sui figli. È questo un argomento sul quale esistono rilevanti punti di distacco tra le diverse leggi. Il Codice civile italiano prescrive che, se il genitore abusa della patria potestà, violandone o trascurandone i doveri o male amministrando le sostanze del figlio, il Tribunale, sull'istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del pubblico Ministero, potrà provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore ai beni di lui, e dare quegli altri provvedimenti che stimerà convenienti nell'interesse del figlio (cod. civ. it., art. 233). Tali provvedimenti sanciti dal Codice italiano hanno autorità estraterritoriale. Di guisa che una famiglia italiana stabilita in Francia è sottoposta alle prescrizioni del citato art. 233.

Nel Codice francese esisteva una lacuna sulle misure da prendersi contro il genitore che abusasse del suo potere; ma tale lacuna è stata colmata da una legge particolare (1).

3. Limiti entro i quali l'autorità estraterritoriale della legge sulla patria potestà dev'essere temperata di fronte al regime della legge territoriale.

Per norma, la patria potestà è retta dalla legge nazionale, nel senso che, quali che siano le disposizioni legislative imperanti nel paese in cui una famiglia trovasi ad avere la dimora, la residenza

(1) Legge 24 luglio 1889 sulla protezione dei fanciulli *maltrattati o moralmente abbandonati*. Cf., per il commento di questa legge, il lavoro di Pillet (*Journ. du droit int. privé*, 1892, p. 5 e seg).

o il domicilio, la determinazione degli attributi inerenti alla patria potestà è valutata alla stregua della legge nazionale. Ma il carattere estraterritoriale della legge straniera deve coordinarsi con quelle disposizioni della legge territoriale, le quali fissano certi limiti che non si potrebbero impunemente oltrepassare senza offendere i diritti della libertà *individuale*. Questo coordinamento deve sempre tenersi in vista in ispecie a riguardo del potere di custodia e di correzione. Così una legge, la quale conferisse al padre un potere di correzione informato a criteri di rigore sul tipo della *patria potestas* del Diritto Romano, certamente non potrebbe esercitare un'autorità in Italia, attesochè il potere di correzione disciplinato dal cod. civ. italiano trovasi informato a criteri di mitezza per rispetto alla personalità del figlio.

4. Considerazioni a riguardo del caso, in cui il padre ed il figlio siano cittadini di Stati diversi.

Quando il padre ed il figlio appartengono a paesi diversi, allora sorge la controversia concernente i rapporti fra le leggi dei due corrispondenti paesi. A prima vista, tutto induce a ritenere che si debba applicare la legge del paese, cui appartiene il padre. E ciò pel motivo che è quella la legge, che governa la famiglia. Su questi termini si è pronunziata la Giurisprudenza (1). Una corrente contraria si è manifestata nella Dottrina; si è detto che debba invocarsi la legge nazionale del figlio pel motivo che la patria potestà è instituita a beneficio suo; così il Weiss (2). Noi non possiamo seguire questo ragionamento.

(1) Si è pronunziata su questa materia la Giurisprudenza francese. La Corte di Cassazione di Francia, con sentenza 14 gennaio 1873 ha ritenuto doversi applicare la legge del padre (Sirey, *Recueil*, 1873, 1, 13). Parimenti, con sentenza posteriore ha ritenuto doversi seguire la legge della madre, attesochè, nella specie, era la madre che esercitava la patria potestà. Trattavasi di un conflitto tra la legge francese, che ammette l'usufrutto legale, e la legge straniera, che lo ignora; la madre era francese; e le fu riconosciuto il diritto all'usufrutto legale (Sentenza, 14 marzo 1877; Sirey, *Recueil*, 1878, 1, 125; *Journal du Droit international privé*, 1878, p. 167). Nello stesso senso si è deciso pure dalla Corte di appello di Bourges, in data 4 agosto 1874 (Sirey, 1875, 2, 69) e dal Tribunale della Senna, in data 5 aprile 1884 (*Journal cit.*, 1884, p. 521).

(2) Weiss, *Droit int. privé*, p. 576.

TITOLO IX.

Della Minore Età e della Tutela.

CAPITOLO PRIMO

Della Minore età.

Sommario — 1. Legge, che determina lo stato di minorennità.—2. La immanenza dello stato di maggiorennità acquistato dall'individuo secondo la sua legge nazionale. — 3. La conservazione della qualità di maggiorenne attraverso il cangiamento di cittadinanza. — 4. La legge secondo cui si regola la capacità giuridica del minorenne. — 5. Considerazioni a riguardo dei casi, in cui il minore abbia dolosamente occultata la condizione sua.

1. Legge che determina lo stato di minorennità.

Definire lo stato di minorennità importa indagare se l'individuo è minore od ha raggiunta la età maggiore, per dedurne la condizione giuridica di lui. È una indagine, che mena a determinare lo stato della persona. Laonde si deve invocare la legge del paese, di cui l'individuo è cittadino. Secondo la maniera più o meno rapida, con cui in ogni contrada procede lo sviluppo dell'organismo fisico e si manifesta lo svolgimento delle facoltà dell'individuo, il legislatore indica con particolari criteri il periodo, per cui deve protrarsi lo stato di minorennità. Laonde la sola legge di detto paese è idonea a stabilire nei rapporti internazionali se un individuo continui ancora, in un dato momento, ad essere minorenne ovvero sia da considerarsi come pervenuto alla età maggiore.

Una persona, che prima del conseguimento della età maggiore si rechi in paese estero e vi impianti la residenza od il domicilio, continua a rimanere minorenne fino a quando non raggiunga l'anno

designato dalla legge sua nazionale. Così, in Italia è prescritto che « è minore la persona che non ha ancora compiuto gli anni ventuno » (Cod. civ., art. 240). In vece a Malta è disposto che « il minore è l'individuo, che non ha ancora l'età di diciotto anni compiti » (Leg. civ., art. 186). Un fanciullo italiano si trasferisce con la famiglia a Malta; ivi resta e compie il 18° anno; ciò non ostante egli continuerà a rimanere minorenne per altri tre anni ancora.

2. La immanenza dello stato di maggiorennità acquistato dall'individuo secondo la sua legge nazionale.

Una persona, acquistata che abbia la maggiorennità conformemente alla legge sua nazionale, la mantiene sempre e dovunque stabilisca la sua sede. Lo stesso trasferimento del domicilio, per quanta influenza possa esercitare sulla condizione dell'individuo, non può mai giungere sino a spostare le basi secondo le quali si costituisce e si modifica lo stato della persona. Quale che sia la contrada in cui l'individuo si trasferisca, egli, se era già diventato maggiorenne, non lascia questa qualificazione alla frontiera del paese in cui si reca. Egli era maggiorenne in patria; e quindi maggiorenne si presenta in paese estero. Questa regola può dirsi oramai affermata nel diritto comune internazionale; ma la sua prevalenza si è fatta strada attraverso le più vive controversie per parte dei Giuristi. Sebbene non havvi alcuna disposizione di diritto positivo al riguardo, pure si può sostenere essere questa la regola informatrice del diritto italiano nei rapporti internazionali. In vero dalla disposizione di legge secondo cui « lo stato e la capacità della persona sono regolati dalla legge nazionale » (art. 6 Disp. prel., cod. civ.) si deduce che lo straniero che viene in Italia in qualità di maggiorenne, tale è considerato, quale che sia il carattere della sede che egli stabilisca sul territorio italiano, cioè tanto se vi dimori semplicemente, quanto se v'impianti la residenza od il domicilio.

È il caso di un cittadino di Malta, che a 19 anni si reca in Italia; egli arriva sul territorio italiano in qualità di maggiorenne, e tale vi resta, malgrado che, se fosse un Italiano, egli sarebbe ancora in età minore.

É precisamente il caso di un italiano che al 22° anno si reca nella Spagna e v'impianta il domicilio; ivi entra da maggiorenne e tale vi resta, sebbene la legge spagnuola stabilisca l'età maggiore agli anni 23. E' questa una norma confermata nella Giurisprudenza (1).

---

(1) Una decisione da tenersi presente è quella della Corte della Lui-

3. La conservazione della qualità di maggiorenne attraverso il cangiamento di cittadinanza.

La persona, che abbia raggiunta la età maggiore conformemente alla sua legge nazionale, la conserva malgrado che si naturalizzi in un paese estero in cui il conseguimento della età maggiore è ad una età più alta. Così, il cittadino italiano, che trovasi nel 22° anno, continuerà ad essere maggiorenne, non ostante che, prima di compiere gli anni 23, abbia acquistata la cittadinanza spagnuola. Lo stato di ciascuna persona, una volta definito secondo la legge cui trovavasi sottoposto in quella determinata epoca, non può essere posto in questione attraverso gli atti della sua vita civile per cui si trovasse ad entrare sotto il regime di legge diversa, com'è appunto il caso di cangiamento di cittadinanza.

È questo un quesito che, mentre sembra di così facile soluzione, pure si è prestato come materia a vive dispute per parte dei Giuristi che hanno esaminato gli effetti del cangiamento di cittadinanza sullo stato e la capacità della persona. Laonde opportunamente nel codice germanico si è risoluta la vertenza con una particolare disposizione; e si è prescritto che, se uno straniero maggiorenne, o avente la posizione giuridica di un maggiorenne, acquista la cittadinanza tedesca (appartenenza all'Impero; *Reichsangchörigkeit*), esso conserva la posizione giuridica di un maggiorenne anche se, secondo le leggi tedesche, non sia maggiorenne.

4. La legge, secondo cui si regola la capacità giuridica del minorenne.

La legge nazionale, che determina l'epoca del conseguimento della maggiorennità, quella medesima legge indica la influenza,

---

giana pronunziata nei rapporti con la legge spagnuola antica, la quale fissava la età maggiore agli anni 25. Ma la sentenza vale anche nei rapporti con il Codice spagnuolo vigente, che ha fissato la età maggiore agli anni 23. Trattavasi, nella specie, di un individuo nato nella Luigiana nel 1802 e che trasferivasi nella Spagna nel 1827; a proposito di un giudizio per petizione di eredità, sorse la controversia se egli dovevasi reputare minore siccome teneva il domicilio nella Spagna dove la età minore si protraeva sino al 25° anno. Ma la Corte della Luigiana lo ritenne maggiore perchè egli aveva compiuto il 21° anno conformemente alla legge della Luigiana, che era appunto il suo paese di origine (*Story; Conflict of Laws*, § 77). Vedi pure Asser e Rivier; *Éléments de droit Internationat Privé*, p. 128.

che lo stato di minorennità esercita sulla capacità giuridica della persona. Lo stato di minorennità importa precisamente la condizione d'incapacità; una persona, finchè è minorenne, è reputata giuridicamente incapace di governare sè stessa e di amministrare il suo patrimonio. La incapacità stabilita secondo la legge di quel qualsiasi paese, cui la persona appartiene, non può essere assoggettata alle contingenze del cambiamento di residenza o di domicilio o dall'accidentalità del sito, in cui il minore procede al compimento dell' atto. È sempre la legge nazionale quella, che determina la validità degli atti del minore compiuti tanto nel paese suo con gli stranieri, quanto nel paese estero con qualsiasi persona, od appartenente o non appartenente al detto paese. Chi negozia con un individuo ritenuto minore secondo la corrispondente legge nazionale del minore, è tenuto a conoscere la condizione di lui. Si può estendere nei rapporti internazionali il precetto formolato dalla sapienza romana: « *qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus* » (1).

Questa regola, sebbene in massima generalmente proclamata, è ritenuta come suscettiva di temperamenti nei diversi casi, in cui occorre invocarla. Ed una teoria si è formata per giustificare le restrizioni da apportarsi alla legge nazionale. Infatti si sostiene che, quando un minore trovasi in paese estero, le persone, con le quali egli entra in rapporto di diritto, non sono tenute a conoscere il grado della sua capacità giuridica determinato dalla sua legge nazionale; quale che fosse questa legge, le suddette persone potrebbero invocare a loro giustificazione l'avere agito verso il minore in buona fede; e così potrebbero respingere la *exceptio minoris aetatis*. Questa teoria si è fatta strada nel campo della Dottrina (2); essa si è pure affermata nella Giurisprudenza (3). Ma l'è una teoria, che non ha solido fondamento. E per vero, se questa teoria dovesse prevalere, ne deriverebbe che il minore sarebbe soggetto a tante leggi diverse per quanti sono i luoghi, in cui entra in qualche rapporto giuridico e compie qualche atto produttivo di giuridiche conse-

---

(1) L. 19, Dig. *de regulis juris*.

(2) Grozio; *De jure belli et pacis*, T. II, c. II, §. 5, n. 2; Burge, *Commentaries on colonial and foreign law*, P. I, C. IV, p. 132; De Chassat, *Traité des statuts*, n. 237. Demolombe, T. I, n. 102; Aubry et Rau, T. I, § 31, nota 30.

(3) Corte di Cassazione di Francia, 6 gennaio 1861 (Sirey, 1861, 1, 305); Corte di app. di Parigi, 10 giugno 1879 (*Journal du Droit int. privé*, 1879, p. 488); 8 febb. 1883 (Sirey, 1883, 2, 169); Tribunale della Senna, 1° luglio 1886 (*Loi*, 7 luglio 1886).

guenze. Nella specie, si dovrebbero valutare sempre le circostanze, in mezzo alle quali il minore si trovò nel momento, in cui procedeva a quel qualsiasi atto. E sarebbe agevole ad ognuno di trovare elementi di prova a dimostrare di avere agito in buona fede contrattando col minore straniero; e nei rapporti internazionali non si darebbe più veruna importanza alla *exceptio minoris aetatis*. A via di temperamenti, si finirebbe col distruggere il valore della regola, secondo cui si è generalmente riconosciuto che la capacità è governata dalla legge dello Stato, cui la persona appartiene. Niente giova proclamare in massima l'autorità estraterritoriale della legge regolatrice della capacità del minore quando nei singoli casi sia lecito apportarvi i temperamenti suggeriti dalla circostanza delle leggi diverse esistenti nel luogo del domicilio o nel luogo del compimento dell'atto. Niente giova che il legislatore circondi di particolari guarentigie la condizione del minore, quando si ammette potersi agevolmente derogare a quelle disposizioni legislative nazionali per la sola circostanza che il minore si è trovato, in paese estero, in rapporti di affari con persone straniere. Per gli esposti motivi noi riteniamo che devesi invocare la legge nazionale:

a) quando si vuole determinare la incapacità giuridica del minore, quando si vuole esaminare l'orbita entro la quale il minore può svolgere l'attività sua; *b*) quando si vogliono valutare le azioni in rescissione, in restituzione, in nullità per difetto di capacità; *c*) quando si vuole decidere se l'azione in nullità spettante al minore sia soggetta alla prescrizione.

La opinione per noi enunciata, in termini generici, trova il suo appoggio nella Dottrina (1) e nella Giurisprudenza (2).

5. Considerazioni a riguardo dei casi, in cui il minore abbia dolosamente occultata la condizione sua.

Quando il minore abbia dolosamente occultata in paese estero la sua condizione, allora se ha compiuto l'atto secondo le condizioni richieste dalla legge territoriale ed egli si è servito di mezzi subdoli per farsi ritenere capace, s'invocherà la legge territoriale.

---

(1) Asser et Rivier; *Droit int. privé*, n. 24; Renault (*Revue critique*, 1884, p. 721).

(2) Corte di appello di Parigi, 20 febb. 1858 (*Journal du Palais*, 1862, 127); Senato di Varsavia, 1873 (*Journal du Droit int. privé*, 1874, 48); Corte di Liegi, 31 dicembre 1879 (*Pasincisie belge*, 1880, II, 122). Tribunale di Tunisi, 25 luglio 1887 (*Revue algèrienne et tunisienne de législation*, 1888, 2, 232).

Su tale ipotesi, il minore non potrà giovarsi della sua legge nazionale per invocare la nullità del rapporto giuridico in cui volle entrare deliberatamente e con inganno dell'altra parte contraente. Su questo punto è pacifica la Giurisprudenza (1). Ed è pure pacifica la Dottrina (2). Nella specie, chi asserisce la mala fede del minore deve dare la prova dei mezzi subdoli e dei raggiri adoperatisi; come pure deve dimostrare che siavi stato davvero l'inganno; e non basterebbe che il minore avesse *per sola millanteria* detto di essere maggiore.

CAPITOLO SECONDO

La Tutela.

SOMMARIO. — 1. L'ordinamento della tutela. — 2. Enunciazione della regola riguardante la legge da applicarsi. — 3. Casi, in cui il tutore ed il minorenne appartengono a Stati diversi.

1. L'ordinamento della tutela.

Il minore non basta a sè stesso per lo svolgimento della sua attività giuridica. Ad integrare la sua capacità si provvede con l'istituto della tutela, quando non funziona la patria potestà. Non ostante la identità dello scopo, cui mira l'istituto della tutela, nei diversi paesi, havvi una rilevante differenza dall'uno all'altro sistema legislativo. Ma, trattandosi di un istituto, che funziona nell'interesse esclusivo della persona del minore e per integrare la capacità civile di lui, ne derivano alcune conseguenze: A) In ogni paese può instituirsi la tutela a riguardo di un minore straniero; B) Uno straniero ha la capacità di essere nominato tutore; C) L'ordinamento della tutela è retto dalla legge nazionale. Questi tre pronunziati, che rispondono ai principi della Scienza, trovansi in rispondenza pure col sistema legislativo italiano, in quanto che si applicano a riguardo della tutela le due regole, sulle quali è fon-

---

(1) Trib. c. della Senna, 2 lug. 1878. (*Le Droit,* 10 ag. 1878; e *J. du Dr. int. pr.,* 1878, p. 502); Corte inglese dei fallimenti, 17 gen. 1876 (*Répert.,* vol. XXIV, p. 375).

(2) Pardessus; *Contr. de change,* n. 361; *Dr. com.*, n. 1482; Demangeat, *note* su Foelix, T. I, p. 204, nota *a*; Chrétien; *Lettre de change,* n. 19, p. 51; Weiss; *op. cit.,* p. 547; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois,* p. 50; Despagnet; *op. cit.,* p. 460. Fiore; T. I, p. 467.

data la legislazione italiana nei rapporti internazionali come si deduce dall'art. 6 delle disposizioni preliminari e dall'art. 3 del Codice civile. Essendo la tutela un istituto di diritto civile, sono ammessi anche gli stranieri; ed essendo essa instituita per l'integramento della capacità del minore, devesi invocare la legge nazionale.

2. Enunciazione della regola riguardante la legge da applicarsi.

Dalla enunciazione dell'obbietto per cui l'istituto della tutela è chiamato a funzionare si attinge la regola, che deve servire di guida nello indagare la legge da applicarsi nella soluzione dei quesiti di Diritto Internazionale. Essendo la tutela instituita per l'integramento della capacità civile del minore, si deduce che altra legge non può presiedervi se non la legge nazionale del minore. Quindi derivano i pronunziati seguenti:

I) La legge nazionale determina se, relativamente ad un minore debbasi o non dichiarare aperta la tutela. Una famiglia italiana è stabilita all'estero; muore il padre; continua a funzionare l'istituto della patria potestà; il governo viene assunto dalla madre (Cod. civ., art. 220); e ciò sebbene in quel dato paese estero imperi una legge, che non chiama la madre all'esercizio della patria potestà.

II) La legge nazionale determina: il luogo dell'apertura della tutela, le persone capaci ad essere chiamate tanto ad assumere la tutela, quanto a sorvegliare il funzionamento di una tutela assunta; la natura e la estensione delle incombenze del tutore, del protutore e del consiglio di famiglia; i rapporti personali, che si stabiliscono tra tutore e pupillo; gli avvenimenti, che mettono fine alla tutela; la liquidazione della tutela, il rendimento dei conti; la prescrizione delle azioni, che vi si riferiscono.

III) La legge nazionale si applica per definire la necessità della nomina del protutore. Così, la disposizione dell'art. 265 del Cod. civ. italiano si applica per la tutela, che si apre all'estero a riguardo di un minore italiano e non già alla tutela che si apre in Italia a riguardo di un minore straniero. Laonde, se nella legge del paese, cui il minore appartiene, non trovasi la istituzione del protutore, essa non funziona neanche se la tutela s'impianta in Italia; in vece il protutore deve nominarsi se nel suddetto paese estero la tutela si apre a riguardo di un italiano.

IV) La legge nazionale non solo determina i casi, in cui il tutore deve richiedere una speciale autorizzazione per alcuni atti occorrenti nella gestione della tutela, ma pure indica l'Autorità, alla quale la detta autorizzazione deve chiedersi. Così, in Italia questa incombenza è devoluta al Consiglio di famiglia (Cod. civ., art. 296);

ma in Inghilterra funziona in casi analoghi la Corte di cancelleria; in Ispagna funziona il Tribunale. Or bene, anche quando fosse sito in Italia un immobile, su cui si dovesse prendere l'ipoteca per la stipulazione di un mutuo a favore di un minore inglese o spagnuolo, non si potrà instituire un consiglio di famiglia, imperocchè questo istituto è ignoto nella legge inglese e nella legge spagnuola; deve adirsi la Cancelleria inglese, ovvero il Tribunale spagnuolo; non potrebbe adirsi il Tribunale italiano, imperocchè in Italia il Tribunale non ha siffatto compito (1). Viceversa, trattandosi di minore italiano e di un' ipoteca da prendersi sopra un immobile sito in Inghilterra o nella Spagna, non si dovrà chiedere l'autorizzazione alla Corte inglese, nè al Tribunale spagnuolo, ma al Consiglio di famiglia italiano.

3. Casi, in cui il tutore ed il minore appartengono a Stati diversi.

Quando il tutore ed il minore appartengono a paesi diversi, allora non basta determinare che debbasi invocare la legge nazionale. ma occorre altresì definire quale delle due leggi nazionali deve prevalere. Deve invocarsi la legge, cui è sottoposto il minore, imperocchè la tutela è instituita nell'interesse del minore, è diretta a regolare lo stato del minore. È controversa la Giurisprudenza (2). Ma pare concorde la Dottrina (3).

---

(1) Fiore dice essere incompetente il Tribunale italiano, *per la considerazione dell'essere il Tribunale chiamato come suprema autorità tutoria istituita nell'interesse del minore* (*Diritto int. privato.* Vol. I, n. 472). Ma, per noi, il Tribunale italiano non può adirsi perchè nessuna legge gli conferisce giurisdizione in questi casi.

(2) Nei termini da noi indicati: Corte di app. di Bastia, 8 dic. 1863 (Dalloz, *Pér.*, 1864, 2, 1); Trib. di Courtrai, 19 mag. 1888 (*Pand. belges pér.*, 1888, 1254); Trib. della Senna, 1° giugno 1888 (*Le Droit,* 13 giugno 1888). Contra: Cass. di Francia, 13 gennaio 1873 (Dalloz, *Pér.*, 1873, 1, 297); Corte di app. di Bourges, 4 agosto 1874 (Sirey, 1865, 2, 69); Trib. civile della Senna, 5 aprile 1884 (*J. du Dr. int. pr.,* 1884. p. 251).

(3) Lehr, (*Revue de Droit int.,* 1884, p. 252); Weiss; *Op. cit.*, p. 409; Despagnet, *Op. cit.*, p. 385; Laurent; *op. cit.*, T. VI, p. 97; Chavegrin, *Revue pratique,* 1883, p. 400; Brocher, *Op. cit.*, T. I, p. 351; Asser et Rivier; *Op. cit.,* p. 129.

TITOLO X.

L'emancipazione.

CAPITOLO PRIMO

Dei diversi istituti, e della emancipazione in ispecie, stabiliti per modificare la condizione giuridica del minore.

SEZIONE PRIMA

NOZIONI PRELIMINARI

SOMMARIO. — 1. Lacuna esistente nella Letteratura, nella Legislazione e nella Giurisprudenza circa le norme di Diritto Internazionale Privato in materia di emancipazione.—2. Necessità di studi particolari sulla emancipazione dal punto di vista dei rapporti internazionali.—3. Caratteri fondamentali dei diversi istituti esistenti nei vari paesi. — 4. Paesi in cui non si riconosce verun istituto giuridico diretto a modificare la condizione giuridica del minore.—Paesi in cui sono riconosciute emancipazioni *parziali.*

1. Lacuna esistente nella Letteratura, nella Legislazione e nella Giurisprudenza circa le norme di diritto internazionale privato in materia di emancipazione (1).

In materia di emancipazione, dal punto di vista del diritto internazionale, trovasi una completa lacuna nella letteratura giuri-

(1) In mancanza di Monografie giova enunciare i punti, in cui nelle Opere sistematiche i Giuristi si sono occupati della emancipazione.

Laurent; *Droit civil international,* vol. 6° § 58.—Brocher; *Nouveau Traité de Droit international privé,* T. 2, p. 354.—Asser; *Droit international privé,* § 59.—Fiore; *Diritto internazionale privato.* T. 1, n. 454,

dica. Mancano monografie in proposito: appena se ne trova un cenno nelle opere sistematiche, allorquando si discorre dello stato e della capacità delle persone. Quando si discorre degli istituti relativi alla protezione degli incapaci, appena si nota che con la emancipazione cessano la patria potestà e la tutela. La medesima lacuna esiste nei codici circa i criteri e le norme da applicarsi nella ipotesi di conflitti di leggi in materia di emancipazione; un vuoto del pari esiste nella giurisprudenza. Ciò si spiega perchè sono stati sempre ben pochi i casi in cui i conflitti di leggi si sono presentati nella pratica; e la emancipazione ha avuto luogo quasi sempre come una dipendenza dal matrimonio. Quella importanza, che l'istituto dell'emancipazione ebbe sotto il dominio del diritto romano, venne successivamente a diminuire nel diritto intermedio e nel diritto moderno. E per vero, nel diritto romano l'emancipazione era il solo mezzo di mettere fine alla patria potestà, la quale durava per tutta la vita del padre di famiglia. Con l'andare del tempo l'età maggiore si fissò nelle leggi dei diversi paesi al di sotto pure degli anni 25, cioè dove a 23 anni e dove a 21; quindi i casi di emancipazione si producevano sempre più di rado. Soltanto se ne verificavano di frequente sotto il regime delle leggi medioevali; ed offrirono materia di studio ai giuristi italiani. L'emancipazione era frequente piuttosto come un effetto del matrimonio dei minorenni, che come atto di per sè stante. Anzi in alcune leggi l'emancipazione non è stata disciplinata con veruna disposizione. Per questo complesso di motivi i casi di conflitti di leggi si sono presentati in rapporto agli istituti della patria potestà o dell'autorità tutoria, o del matrimonio; ed in rapporto a siffatti istituti si sono studiati dagli interpreti i quesiti della emancipazione in diritto internazionale privato. Quindi i giuristi si sono accontentati di rilevare la esistenza di un accordo fra tutte le scuole nel ritenere che lo statuto, che regge l'emancipazione, è uno statuto personale; e, di fronte alle poche esigenze della pratica,

---

455.——Vincent; *Dictionnaire de Droit international privé,* voce « *Minorité.—Pandectes belges,* voce « *Émancipation* ».—Weiss; *Droit international privé*, p. 610.—Duguit; *Conflit des legislations,* p. 101-102.—Louiche-Desfontaines; *De l'émigration,* p. 336.—Froland; *Mémoires sur les statuts,* T. II, p. 1597.—Boullenois; *Traité de la réalité et de la personnalité des statuts,* T. II, p. 48.—Bouhier; *Observations sur la coutume de Bourgogne*, Chap. XXIV, n. 6-9 (Ouvres, T. I, p. 669)—Idem; *Observations sur la coutume de Paris,* Chap. XXIV, n. 88 e 89.— Catelan; *Arrêts de Toulouse,* L. IV, ch. 52.—Phillimore; *Private international Law*, p. 385, n. 531.—Gand; *Code des étrangers,* p. 321 e 344.—Buzzati; *Autorità delle leggi straniere,* p. 347-351.

non sono passati ad indagare analiticamente i limiti entro i quali può applicarsi la teoria della personalità delle leggi nei casi differenti che possono presentarsi.

2. Necessità di studi particolari sulla emancipazione dal punto di vista dei rapporti internazionali.

Per quanto siasi trascurato lo studio della emancipazione per parte degli antichi Giuristi, altrettanto è mestieri che se ne preoccupino i Giuristi dell'avvenire. E per vero nei tempi moderni, con l'ordinamento novello della famiglia, fondato sul principio della libertà individuale, della eguaglianza di tutti i figli dinanzi al patrimonio domestico, con lo sviluppo dell'industria agricola, manifatturiera e commerciale, con la istruzione diffusa in tutte le classi sociali ed impartita nella tenera età, i casi di emancipazione saranno sempre più frequenti, anche indipendentemente dal matrimonio. L'individuo vorrà da sè solo amministrare i suoi beni o menare innanzi un' azienda industriale, senza attendere il raggiungimento della età maggiore. E con lo sviluppo dei rapporti tra i diversi paesi, con la frequenza dei viaggi e la facilità delle comunicazioni tra i popoli, saranno molto frequenti i casi in cui si verificheranno i conflitti di leggi in materia di emancipazione. Così la soluzione dei diversi quesiti si studierà dal punto di vista dell' istituto della emancipazione e non come una conseguenza dei principii enunciati in materia di stato o di capacità, o dei rapporti di famiglia. Laonde noi ci proponiamo di ricostruire la teorica ed esaminare la emancipazione come istituto di per sè stante, che funziona con norme sue speciali e che richiede criteri speciali per la soluzione dei quesiti che si possono presentare nei rapporti internazionali (1).

3. Caratteri fondamentali dei diversi istituti nei vari paesi.

Si sono impiantati nei diversi paesi istituti particolari diretti a modificare la condizione giuridica del minore. Rilevando i lineamenti fondamentali di ciascuno, si possono tutti classificare sotto alcuni gruppi determinati.

A) In molti paesi funziona l'istituto della emancipazione poggiato sullo stesso criterio di costituire uno stato intermedio di capacità giuridica tra la condizione del minore e la condizione del maggiore di età.

---

(1) Vedi la nostra Opera « *Emancipazione* » (Diritto internazionale Privato) nel *Digesto italiano*, redatta con l' intendimento di tentare una Monografia sull'argomento.

È questo il sistema, al quale s'informa la legislazione italiana (Cod. civ.; art. 310-322). È il sistema della legislazione francese (Cod. civ.; art. 476-487) e delle leggi vigenti in altre contrade, in cui si è seguito il tipo dei Codici di Francia e d'Italia.

B) Vi sono altri paesi, in cui funziona un istituto del tutto differente, che è indicato sotto il titolo di *dichiarazione anticipata di età maggiore*; così, ad esempio, in Austria e nella Svizzera. La dichiarazione anticipata di maggiore età produce di diritto la piena capacità giuridica nel minorenne; colui, che è stato anticipatamente dichiarato maggiore, diventa giuridicamente maggiore, così come colui che col fatto abbia raggiunta l'età maggiore; egli acquista tutti i diritti ed assume tutti gli obblighi che sono propri del maggiorenne. Conseguentemente non esiste una situazione giuridica intermedia fra la incapacità assoluta del minore e la capacità piena del maggiore; ma producesi il passaggio immediato dalla incapacità assoluta alla capacità piena.

A questo sistema si è uniformato il Codice civile dell'Impero Germanico (§ 3-5).

C) In altri paesi si contemperano i due sistemi, imperocchè si ammette l'istituto della emancipazione e si riconosce pure l'istituto della *venia aetatis*: Spagna, Paesi-Bassi, Chilì, Colombia.

4. Paesi, in cui non si riconosce verun istituto diretto a modificare la condizione giuridica del minore.

Vi sono paesi, in cui non si è impiantato verun istituto diretto a modificare la condizione giuridica del minore. Nel diritto inglese l'emancipazione non esiste come istituto giuridico; non è stabilito esplicitamente un divieto; ma l'emancipazione è un istituto ignorato nel sistema della legislazione civile. Non esiste alcun istituto che corrisponda, per analogia, a quello dell'emancipazione disciplinata dal codice italiano, cioè come mezzo di modificazione della capacità giuridica del minore. La capacità del cittadino inglese minorenne non può essere modificata per verun mezzo giuridico.

Non esiste neanche un istituto analogo alla dichiarazione anticipata di maggiore età, cioè alla *venia aetatis* esistente nel Diritto germanico. Havvi soltanto una condizione di ordine generale, che riguarda il minore nei vari periodi della sua esistenza avanti il raggiungimento della età maggiore.

Così il minore, che ha compiuto il 14° anno (per la donna basta che siasi compiuto il 12° anno) dicesi che ha raggiunta l'età del discernimento; quindi può scegliere il proprio tutore, può dare il suo consenso pel matrimonio e disporre per testamento del suo

patrimonio mobiliare. All'età di 17 anni il minore (tanto se uomo quanto se donna) può essere esecutore testamentario; nondimeno, se sia stato designato lui solo a questo effetto dal testatore, egli non è ammesso ad esercitare il suo ufficio durante la minorennità; è il suo tutore, o la persona designata dalla Corte *of Probate (administrator durante minore aetate)*, che amministra in vece sua i beni del defunto (1).

5. Paesi in cui sono riconosciute emancipazioni *parziali*.

Nel sistema di alcune leggi sono ammesse le così dette emancipazioni *parziali*. Il minore in tal guisa viene emancipato per rapporto ad alcuni rami della sua azienda, e rimane per gli altri soggetto alla potestà patria od all'autorità tutoria. Così è in Austria, dove, oltre all'emancipazione generale ed espressa, compiuta con l'approvazione giudiziaria, oltre all'emancipazione volontaria, ma tacita, compiuta con la facoltà concessa al figlio (maschio) di avere una economia propria, oltre alla emancipazione legale, derivante dal matrimonio, funziona l'istituto della emancipazione *parziale*. Raggiungendosi in Austria l'età maggiore al 24° anno, è stabilito che può accordarsi al minore, che abbia compiuto gli anni 21, la emancipazione parziale; e questa facoltà compete al giudice pupillare. La disposizione legislativa è formolata nei termini seguenti: « Al minore, che abbia compiuto gli anni 21, può il giudice pupillare affidare la libera amministrazione dei redditi che sopravvengono, detratte tutte le spese, ed a riguardo di questo avanzo affidato alla sua amministrazione può il minore obbligarsi di propria autorità » (Cod. civ., art. 247).

(1) Stat. 38. Geo. III, c. 87, § 3—Cf. Lehr; *Éléments de droit civil anglais*, n. 60.

SEZIONE SECONDA

L'AUTORITÀ DELLA LEGGE STRANIERA RELATIVA ALLA EMANCIPAZIONE

SOMMARIO.—1. Necessità di ricercare, nella concorrenza di leggi diverse, quale di esse debba imperare.—2. Esposizione della Dottrina circa il carattere della legge regolatrice dell'istituto della emancipazione. — 3. Autorità della legge nazionale. — 4. Enunciazione delle regole per la soluzione dei quesiti nei rapporti tra le leggi dei paesi in cui funziona l'istituto della emancipazione (tipo italiano) e quelle dei paesi in cui funziona l'istituto della *venia aetatis* (tipo olandese).—5. Rapporti tra le leggi dei paesi in cui è ammessa la emancipazione e paesi in cui la emancipazione non è stabilita e non funziona verun altro istituto.—6. Rapporti tra i paesi in cui si ammette la emancipazione pura e semplice (tipo italiano) ed i paesi, in cui si ammette la emancipazione parziale (tipo austriaco).

1. Necessità di ricercare nella concorrenza di leggi diverse quale di esse debba imperare.

L'istituto dell'emancipazione, sebbene sia impiantato nelle leggi della maggior parte dei paesi civili, pure trovasi disciplinato con criteri differenti da un paese all'altro. Di fronte alla varietà di norme adottate intorno a questo istituto, attesochè lo stesso rapporto giuridico può essere soggetto sotto diverso punto di vista all'una o all'altra legge, sorge il bisogno di determinare quale debba essere l'autorità territoriale e quale l'autorità estraterritoriale di ciascuna legge; si manifesta la necessità di indicare come la legge di uno Stato estero debba essere applicata. In ciascun caso il magistrato, dovendo giudicare secondo la legge e trovando due o più leggi diverse in concorrenza, deve avere un criterio sicuro per decidere se debba applicare l'una o l'altra delle diverse leggi suddette. Ed ecco per il giurista presentarsi il cómpito di ricercare e di stabilire, secondo i principii del diritto, l'autorità, la forza e l'efficacia di ogni precetto imperativo sancito da ciascuna legge in materia di emancipazione, e di investigare se quel dato precetto imperativo debba arrestarsi alle frontiere del paese, dal cui legislatore venne stabilito, o se debba estendersi nel territorio su cui impera un'altra legge; e nell'affermativa, devonsi precisare i limiti entro i quali questa ammissibilità deve effettuarsi.

E tanto maggiormente l'esame dev'essere dettagliato in quanto che i rapporti, che si coordinano all'istituto della emancipazione, fanno capo ai diversi argomenti, che si connettono ai diversi altri istituti giuridici sullo stato e la capacità, sui rapporti di famiglia, sulla cittadinanza, sugli atti all'estero.

2. Esposizione della Dottrina circa il carattere della legge regolatrice dell'istituto della emancipazione.

In mezzo alle opposte tendenze della dottrina circa l'applicabilità della legge personale di fronte all'autorità della legge del luogo a riguardo dei diversi istituti giuridici, si è originato un pensiero uniforme relativamente all'istituto della emancipazione.

I giuristi statutari, che furono i primi ad intraprendere la investigazione dei criteri per la soluzione dei conflitti fra le leggi o fra i costumi di paesi diversi, trovaronsi d'accordo nel ritenere che l'emancipazione dovesse regolarsi alla stregua dello statuto personale. Così Froland ragiona nella maniera seguente—Egli trova due analogie: l'una, del minore emancipato col minore; l'altra, del minore emancipato col maggiore. Sotto il rapporto della incapacità deve riconoscersi che il minore emancipato trovasi alla medesima stregua del minore non emancipato, essendo l'uno e l'altro incapaci; e sotto questo aspetto il loro stato è identico. Dal punto di vista della capacità, egli è pure evidente che il minore emancipato trovasi in una posizione identica al maggiore; ed essendo la maggiorennità uno stato e conseguentemente retta dalla legge personale, anche la condizione del minore emancipato deve essere regolata dalla legge personale. Sicchè, tanto se si considera il minore come capace, quanto se lo si considera come incapace, la legge che regola la sua condizione è sempre una legge regolatrice dello stato; conseguentemente lo statuto è personale (1). Boullenois mette come presupposto la teoria enunciata da Froland, cioè la identità di situazione tra il minore emancipato ed il minore; e per lui non merita nemmeno che sia sollevato il dubbio, se lo statuto della emancipazione sia personale, ciò lo si deve ritenere senza mestieri di dimostrazione; egli si preoccupa soltanto di questa ricerca, se cioè la legge regolatrice dell'emancipazione sia quella del domicilio di nascita del minore, ovvero quella del suo domicilio attuale, e conchiude, sostenendo l'impero della legge del domicilio di nascita. Ed infatti ragiona nella maniera seguente: Poichè il minore, in

(1) Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des Statuts*, t. II, p. 159; Paris 1729.

ciò che concerne il suo stato, è soggetto alla legge del domicilio imperante il giorno della sua nascita, è questa legge quella che deve disporre della sua emancipazione legale; circa la emancipazione che dipende tanto dalla legge, quanto dalla volontà del padre, in conseguenza della legge, io vorrei ancora che si consultasse la legge della nascita, poichè la maggiorennità e la minorennità dipendono da questa legge; questa legge decide se il minore è in istato di essere emancipato, e ad essa bisogna ricorrere per conoscere se la volontà del padre sia conforme alla legge e se la legge non esiga alcune condizioni e disposizioni personali nel figlio (1). Gli scrittori moderni del pari si sono uniformati nel ritenere la legge personale dover essere la legge regolatrice dell' emancipazione. Così Laurent (2), Weiss (3), e altri. La tradizione, in questa maniera formatasi nella dottrina, si è mantenuta malgrado gli opposti sistemi propugnati dalle diverse scuole, cui i giuristi appartengono.

Ma tanto presso gli scrittori antichi quanto presso gli scrittori moderni le discrepanze si sono rivelate appena essi sono scesi a qualche applicazione del principio enunciato; anzi molto maggiori sarebbero apparse le divergenze se l' istituto della emancipazione fosse stato esaminato sotto i diversi punti di vista, in cui si rivela, cioè nelle condizioni per la validità dell' atto, negli effetti che produce e nelle forme esteriori. Ma i giuristi si sono limitati a proclamare soltanto il principio che la emancipazione debba essere retta dallo statuto personale, così come lo stato e la capacità, anzi hanno proclamato il principio relativamente all'emancipazione non perchè ne avessero intrapreso lo studio coll'intendimento di affrontare la soluzione dei molteplici quesiti che sorgono quando l'istituto è messo in movimento, ma ne hanno discorso tanto per dimostrare le conseguenze che derivano dal proclamare il principio di ordine più generico, che lo stato e la capacità sono retti dallo statuto personale. E ne è derivato che i giuristi, limitandosi a rilevare la tradizione costantemente mantenutasi dalla dottrina sulla personalità della legge regolatrice dell'emancipazione, hanno trascurato d'indagare i limiti dell'applicazione della legge personale di fronte ai casi, in cui anche per la emancipazione, come in genere per lo stato, la capacità ed i rapporti di famiglia, deve riconoscersi l'impero della legge territoriale.

---

(1) Boullenois, *Traité de la réalité et de la personnalité des Statuts*, t. II, p. 48; Paris 1766.

(2) Laurent, *Droit civil international*, vol. 6, cap. 3 n. 58 e seguenti; Bruxelles 1880.

(3) Weiss, *Droit international privé*, p. 610.

3. Autorità della legge nazionale.

In materia di emancipazione si afferma l'autorità della legge nazionale, come avviene per le questioni di stato e di capacità e dei rapporti di famiglia.

In ogni paese, lo sviluppo delle facoltà intellettuali e morali è più o meno precoce da persona a persona; la posizione in cui ciascun individuo può trovarsi, sia per questo precoce sviluppo delle sue facoltà, sia per le condizioni del suo patrimonio domestico e di tutto il complesso dei rapporti di famiglia, si rende effettivamente diversa per un individuo di fronte agli altri. Laonde quasi dappertutto il legislatore ha provveduto a dettare un complesso di misure dirette a modificare la condizione giuridica del minorenne di fronte alla potestà patria ed all'autorità tutoria. In tal guisa si sono originati tanti diversi istituti, rivolti a rendere più o meno equiparata alla condizione giuridica del maggiore la condizione di chi col fatto è ancora minorenne. E in quei paesi dove si è creduto opportuno adottare un istituto identico a quello già funzionante in altri paesi, per lo meno lo si è disciplinato con norme differenti, in rispondenza all'ordinamento della famiglia e del domestico patrimonio, diverso già per sè stesso da un paese all'altro. Per conseguenza, per decidere se a riguardo di una data persona esista un mezzo legale idoneo a modificare la sua condizione giuridica di minorenne e a farla considerare giuridicamente come se fosse nel periodo della sua maggiore età o almeno renderla capace di compiere alcuni atti della vita civile, che per la sua condizione effettiva di minorenne non avrebbe potuto compiere, devesi consultare la legge del paese, cui la suddetta persona appartiene per vincoli di cittadinanza. Laonde devesi indagare: *a*) se in quella legge sia stabilito un istituto qualsiasi diretto a modificare la condizione giuridica del minorenne; *b*) trovato che questo istituto esista nel sistema legislativo di quel dato paese, indagare in quale maniera esso funzioni. E che debba consultarsi la legge nazionale della persona, lo deduciamo dal considerare che un provvedimento qualsiasi, purchè adottato per rendere la condizione giuridica del minore più o meno identica a quella del maggiorenne, è sempre una misura istituita per modificare lo stato e la capacità giuridica della persona.

4. Enunciazione delle regole per la soluzione dei quesiti nei rapporti tra le leggi dei paesi in cui funziona l'istituto della emancipazione (*tipo italiano*) **e quelle dei paesi in cui funziona l'istituto della venia aetatis** (*tipo olandese*).

Di gran rilievo sono i conflitti tra le leggi, in cui si ammette l'istituto dell'emancipazione, e le leggi in cui si riconosce l'istituto della dichiarazione anticipata di maggiore età. Sono conflitti di molto più difficile soluzione in confronto di quelli, che sorgono tra le leggi le quali ammettono contemporaneamente l'istituto della emancipazione; e si differenziano soltanto circa le condizioni, gli effetti, le modalità e le forme estrinseche della emancipazione medesima.

A risolvere i conflitti indicati, giova riassumere i criteri direttivi circa i casi svariatissimi che si presentano nella pratica. Prenderemo in esame le disposizioni del codice neerlandese e le disposizioni del codice italiano, delle quali, come è noto, le prime stabiliscono l'istituto della dichiarazione di maggiore età, e le altre riconoscono l'istituto della emancipazione.

a) Un olandese, che avesse conseguito in patria il congedo di età, venendo in Italia a stabilire la sua dimora, la sua residenza od il suo domicilio, si troverebbe rivestito di tutti quei diritti che sono il risultato, ai termini del Codice olandese, della conseguita dichiarazione di maggiore età; e ciò per il motivo che il beneficio conseguito in patria lo accompagna in qualsiasi paese straniero, e la capacità giuridica riconosciutagli dalla menzionata dichiarazione di maggiore età la conserva dovunque.

b) Un olandese, trovandosi in Italia, potrebbe essere emancipato con una semplice dichiarazione del genitore esercente la patria potestà, ovvero con deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela? Rispondiamo negativamente. E per vero, in proposito, non si tratta di un conflitto di leggi relativamente a *forme estrinsecche dell'atto*, ma trattasi di decidere se è possibile che in Italia funzioni un istituto non riconosciuto dalle leggi italiane. Nessuna analogia havvi tra la funzione del pretore italiano, chiamato a ricevere una dichiarazione del genitore disposto ad emancipare il figlio, con la funzione dell'Alta Corte olandese, la quale tiene la facoltà di accordare al minore, cui concede il beneficio della maggiore età, di fare atti di disposizione. Inoltre non sarebbe ammissibile una domanda fatta al capo dello Stato in Italia, non essendovi veruna disposizione legislativa che dia al capo dello Stato in Italia siffatto còmpito. Il Codice civile italiano riconosce la facoltà dell'emancipazione al genitore, e non ammette l'emancipazione da parte dell'Autorità giudiziaria contro o senza il consenso dello stesso.

c) Un olandese residente o domiciliato in Italia, per non attendere sino al 23° anno per acquistare la sua completa capacità nel compimento degli atti della vita civile, e per conseguire il benefizio che le leggi del suo Stato gli accordano col mezzo della dichiarazione della maggiore età, può iniziare le opportune pratiche nel suo paese dinanzi l'Alta Corte di Olanda. E, qualora l'Alta Corte gli accordasse la dichiarazione di maggiore età ed il re d'Olanda l'approvasse, egli ben potrebbe compiere in Italia quegli atti giuridici cui fosse stato autorizzato dalla corrispondente dichiarazione dell'Alta Corte del suo paese.

d) Un italiano in Olanda non potrebbe conseguire la dichiarazione di maggiore età; egli al 21° anno, anche trovandosi in Olanda, già diventa maggiorenne. Nessuna Autorità giudiziaria olandese può essere competente a sottrarre il minore alla potestà patria o alla autorità tutoria. Ma una dichiarazione del genitore esercente la patria potestà, ricevuta in Olanda dall' Alta Corte, sarebbe sufficiente ad emancipare il minore; se non che gli effetti dell'atto sarebbero sempre quelli stabiliti nel Codice civile italiano.

5. Rapporti tra le leggi dei paesi, in cui è ammessa la emancipazione, e le leggi dei paesi, in cui la emancipazione non è stabilita e non funziona verun altro istituto.

Controversie svariatissime possono sorgere nel caso in cui si trovano di fronte due leggi, delle quali una ammetta l'emancipazione (codice italiano) e l'altra non la riconosca (legge inglese).

Nella concorrenza tra la legge inglese e la legge italiana si presentano i quesiti seguenti:

a) Potrebbe un inglese essere emancipato in Italia? Rispondiamo negativamente. E ciò per il motivo che il cittadino inglese, non potendo venire emancipato in patria, non potrebbe neanche all'estero essere emancipato. Laonde un pretore italiano, il quale, da parte di chi esercita la patria potestà o l'autorità tutoria sopra un cittadino inglese minorenne, fosse invitato a ricevere la dichiarazione di emancipazione nell'interesse del minorenne medesimo, dovrebbe opporvisi con un diniego. E, se il pretore si permettesse di ricevere siffatta dichiarazione, senza tener conto dello stato personale del minorenne inglese, l'atto sarebbe nullo e quindi improduttivo di qualsiasi effetto giuridico, tanto dinanzi ai magistrati inglesi, quanto dinanzi ai magistrati italiani.

b) Un minorenne italiano di già emancipato può in Inghilterra compiere gli atti della vita civile validamente così come li può compiere in Italia, nei limiti consentitigli dalla legge italiana; e l'Au-

torità giudiziaria deve ritenerli validi, tanto se il giudizio si svolga in Inghilterra, quanto se esso si svolga in Italia. Gli effetti di una emancipazione di già avvenuta si possono verificare anche nei paesi, in cui non fosse stabilito l'istituto della emancipazione.

c) Un minore italiano potrebb'essere emancipato in Inghilterra da parte di chi esercita su lui la potestà patria o l'autorità tutoria? Rispondiamo affermativamente. E per vero, il minore italiano una volta che tiene in Italia il diritto di conseguire con l'emancipazione il benefizio di governare liberamente la sua persona e di liberamente amministrare il patrimonio, non può questo benefizio perderlo per la sola circostanza di trovarsi in un paese in cui la legge non accorda ai cittadini un benefizio analogo. Se non che la dichiarazione non potrà essere ricevuta dal *giudice di pace* inglese, perchè in Inghilterra nessun giudice tiene siffatte attribuzioni. Per conseguenza la dichiarazione di emancipazione verrà fatta dinanzi al Console italiano.

6. Rapporti tra i paesi, in cui si ammette la emancipazione pura e semplice (*tipo italiano*) ed i paesi, in cui si ammette la emancipazione parziale (*tipo austriaco*).

Sono rilevanti i rapporti tra le leggi, in cui si ammette l'istituto della emancipazione pura e semplice, come in Italia, e le leggi, in cui si ammettono emancipazioni parziali, come in Austria.

Si presentano intanto i seguenti quesiti:

a) Un minore austriaco, che dimora, risiede o domicilia in Italia, non può adire il magistrato italiano per conseguire la emancipazione parziale; in Italia nessun magistrato tiene nel complesso delle sue attribuzioni la facoltà di dare la emancipazione ad un minore. Il magistrato italiano (pretore) è autorizzato a ricevere la dichiarazione del genitore esercente la patria potestà. Laonde il cittadino austriaco, pure trovandosi in Italia, deve all'uopo adire il giudice pupillare della sua patria; conseguita in patria la emancipazione parziale, può farne valere le conseguenze in paese estero.

b) Un cittadino italiano, trovandosi in Austria, non può ottenere la emancipazione parziale. In primo luogo, la emancipazione parziale si accorda agli anni 21; ed a quella età il cittadino italiano è maggiorenne. In secondo luogo, nessun giudice straniero potrebbe assumersi di fronte al cittadino italiano la facoltà di emanciparlo, essendo questa facoltà riconosciuta per il cittadino italiano alle sole persone che hanno l'autorità domestica (o genitore esercente la patria potestà, o consiglio di famiglia o di tutela).

CAPITOLO SECONDO

Dell'emancipazione derivante dalla celebrazione del matrimonio.

SOMMARIO.—1. Legge che regola la emancipazione legale.—2. Paese in cui è ammessa l'emancipazione legale, e paese in cui questa non è riconosciuta.—3. Emancipazione per effetto di matrimonio in rapporto alla donna straniera.

1. Legge che regola la emancipazione legale.

1. L'emancipazione legale o tacita è regolata dalla legge personale del minore. E per vero la emancipazione legale o tacita è quella, che si effettua per ministero di legge, mediante il matrimonio che viene contratto da un minore soggetto alla patria potestà od all'autorità tutoria. Questa emancipazione è uno degli effetti del matrimonio. In ogni paese sono dalla legge indicati gli effetti civili del matrimonio e disciplinati in una maniera speciale di fronte alle leggi di altri paesi; e quasi da per tutto è stabilito che un minorenne, passando a matrimonio, diventa emancipato. A questi criteri s'informa il codice italiano (art. 310 e 315). In qualche altro paese vige il sistema opposto. Così in Baviera; ivi è sancita la emancipazione espressa, ma la patria potestà non cessa col solo fatto che il figlio si ammogli; la patria potestà si estende sui discendenti, fino a quando esso figlio, padre dei discendenti, non sia emancipato (codice civ., lib. I, cap. V, n. 4).

Conseguentemente un italiano minorenne si emancipa col matrimonio, anche se l'atto di matrimonio si celebri in Baviera; e si emancipa il minore italiano, qualunque sia l'età sua, cioè al diciottesimo anno, che è la età legale per contrarre matrimonio (art. 55), od anche al quattordicesimo anno, essendo questa l'età in cui può ottenersi la dispensa (art. 68). La sola condizione è che il matrimonio sia valido, o che possa produrre i suoi effetti per la buona fede di entrambi gli sposi o almeno del minore (art. 116). Il minore italiano diventa emancipato, non ostante qualsiasi stipulazione in contrario inserita nell'atto di consenso prestato da chi di ragione, o nel contratto di matrimonio. Lo scioglimento del matrimonio di un ita-

liano in paese estero non estingue l'emancipazione, quantunque accada prima che il minore abbia raggiunto il 18.° anno, età necessaria per la emancipazione espressa. La emancipazione legale non può cessare per rivocazione, nemmeno nel caso in cui il minore abbia contratto matrimonio dopo di essere stato emancipato per dichiarazione del padre o per deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela.

Una considerazione molto importante giova fare per quanto concerne la emancipazione legale. Due italiani, che si sposano agli Stati Uniti secondo le leggi del luogo, se sono appena dell'età di 12 e di 14 anni, conchiudono un valido matrimonio e non hanno bisogno del consenso degli ascendenti; le Corti americane considerano valido questo matrimonio, in quanto che esse considerano valido anche il matrimonio contratto in Italia in simiglianti condizioni senza il consenso degli ascendenti. In Italia quel matrimonio sarebbe da dichiararsi nullo, purchè la nullità fosse dimandata; ma è una nullità sanabile quella dipendente dalla mancanza dell'età (cod. civ. ital., art. 109, 110 e 111); e quindi quel matrimonio di fronte alla legge italiana produce tutti gli effetti ed anche quello della emancipazione degli sposi minorenni; e così persone incapaci si emancipano da per loro.

2. Paese in cui è ammessa la emancipazione legale, e paese in cui non è riconosciuta.

Un esame speciale esige il tema della emancipazione tacita (cioè come effetto del matrimonio) dal punto di vista dei rapporti tra la legge inglese e la legge italiana. E per vero, mentre per il codice italiano il minore resta di diritto emancipato per il solo fatto di avere celebrato matrimonio, in Inghilterra non verificasi questo effetto per la celebrazione del matrimonio. Secondo il diritto inglese, al di sotto degli anni 21, l'uomo e la donna (che non sono di già vedovi) non possono contrarre matrimonio senza il consenso del genitore. Siffatto consenso non è richiesto per l'uomo e la donna, che abbiano compiuta la età degli anni 21.

Giova notare che relativamente ad un solo rapporto la incapacità del minore inglese riceve alcune attenuazioni prima che egli abbia raggiunto il ventunesimo anno, ed è sotto il rapporto di un secondo matrimonio; il minore, già vedovo, che deve passare ad un secondo matrimonio, si considera come emancipato da un primo matrimonio, in questo senso, cioè, che egli non ha bisogno del consenso dei genitori. Bisogna però riflettere che in Inghilterra, siccome l'uomo e la donna che abbiano compiuto il 21.° anno, pos-

sono maritarsi senza bisogno del consenso paterno, esiste questa differenza fra l'uomo e la donna, che l' uomo prima del 21.° anno maritandosi, non esce di tutela, laddove per la donna minorenne il matrimonio mette fine alla tutela. Stando così le cose in Inghilterra, un minorenne inglese, ammogliandosi in Italia, prima degli anni 21, resta soggetto alla tutela fino a quando non abbia raggiunto il ventunesimo anno; soltanto la donna inglese che si marita in Italia prima del ventunesimo anno esce di tutela.

Conseguentemente un cittadino italiano, che contratta con un minorenne inglese ammogliato, stipula e contratta con un minorenne sottoposto a tutela; poco importa che quel minorenne inglese sia ammogliato. Gli effetti del matrimonio, è pur troppo noto, sono retti dalla legge personale dei coniugi; questa legge regola pure le modificazioni che il matrimonio può produrre sulla capacità giuridica degli sposi minorenni.

Un quesito di più difficile soluzione è il seguente. Due italiani minorenni, maritandosi in Inghilterra, diventano emancipati? Di fronte alla legge italiana la emancipazione si verifica *ipso jure*. Ed a prima vista sembra che lo stesso dovrebb'essere puranco di fronte al diritto inglese; ma così non é, per il motivo che la legge inglese non ammette gli effetti che una legge straniera attribuisce al matrimonio; è una particolare conseguenza del *realismo*, cui è informata la legislazione inglese.

Giova ad ogni modo rilevare che questa soluzione è dal punto di vista della legge inglese, imperocchè dal punto di vista dei rapporti con le leggi di altri paesi, in cui per avventura nemmeno fosse noto l'istituto della emancipazione, i due italiani, ivi sposati sarebbero ritenuti per emancipati, imperocchè è di *diritto comune* che gli effetti del matrimenio siano regolati dallo statuto personale.

3. Emancipazione per effetto di matrimonio in rapporto alla donna straniera.

Una donna straniera minorenne, la quale appartiene ad uno Stato in cui non si riconosce la emancipazione come effetto del matrimonio, allorquando si marita ad un uomo il quale appartiene ad uno Stato, in cui la emancipazione per effetto di matrimonio è riconosciuta, diventa anch'essa emancipata a tenore della legge personale del marito. A ben valutare la esattezza di questo ragionamento, bisogna distinguere la capacità della donna a contrarre matrimonio dalla capacità giuridica della medesima dopo celebrato il matrimonio. La capacità della donna a maritarsi è regolata dalla legge dello Stato cui essa appartiene, essendo quella appunto la sua

legge personale; conseguentemente da quella legge deve essere regolata l'età rispetto alla quale essa può maritarsi, e così pure la sua legge nazionale indica le persone alle quali la donna deve chiedere il consenso. Ma, appena celebrato il matrimonio, la legge personale della donna non è più quella dello Stato, a cui essa apparteneva prima di maritarsi, ma in vece è quella che è detta « legge regolatrice della famiglia », cioè la legge nazionale del marito, attesochè la donna, maritandosi, perde la propria cittadinanza ed il proprio domicilio ed acquista la cittadinanza del marito. E, per rispetto alla emancipazione, impera puranco la legge personale del marito. Laonde la donna minore straniera maritata ad un cittadino italiano diventa emancipata dal momento della celebrazione del matrimonio; essa ha per curatore il marito od il curatore del marito, se questi sia minore od inabilitato, ed infine il tutore del marito, se questi sia interdetto (cod. civile, art. 315). Conseguentemente, a norma della legge personale del marito, dovrà decidersi la capacità della donna straniera minorenne a compiere gli atti giuridici relativi ai beni tanto mobili quanto immobili, quale che sia il paese in cui il matrimonio sia celebrato, quale che sia il paese in cui i beni mobili od immobili si trovino situati, quale che sia il paese in cui siansi dalla donna assunte le obbligazioni contrattuali.

CAPITOLO TERZO

Dell'emancipazione dativa.

SEZIONE PRIMA

CONDIZIONI

SOMMARIO.—1. Legge che deve determinare le persone capaci a dare l'emancipazione.—2. Legge che deve indicare l'età in cui il minore può emanciparsi.—3. Legge che deve decidere se debba ritenersi necessario il consenso del minore da emanciparsi.—4. Legge secondo cui deve determinarsi la facoltà del minore di chiedere la emancipazione.—5. Legge da applicarsi nel caso, in cui le persone autorizzate a dare la emancipazione ed il minore da emanciparsi siano cittadini di Stati diversi.

1. Legge che deve determinare le persone capaci a dare la emancipazione.

1. La legge, la quale istituisce la emancipazione del minore, è quella appunto che deve determinare le persone le quali possono provocare la emancipazione stessa. È questo un punto rilevante, in quanto che sono differenti i criteri fermati dalle leggi dei diversi paesi. Così, per il minore italiano da emanciparsi all'estero, debbono valere i seguenti criteri:

1.° Se il figlio minore sia legittimo o legittimato, la facoltà di provocare la emancipazione compete al genitore che eserciti la patria potestà (cod. civ., art. 311); e conseguentemente compete la detta facoltà alla madre che sia passata a seconde nozze, quand'anche non le si sia conservata l'amministrazione dei beni del figlio (cod. civ., art. 237). L'emancipazione del minore compete al consiglio di famiglia, se il padre e la madre siano morti o non abbiano l'esercizio della patria potestà (cod. civ., art. 311);

2.° Trattandosi di figli naturali riconosciuti, la facoltà dell'emancipazione compete al genitore che ne abbia la tutela legale, sia esso il padre o la madre (cod. civ., art. 312 e 184), e, in mancanza di lui, o perchè morto o perchè privato della tutela, l'emancipazione compete al consiglio di tutela (cod. civ., art. 312);

3.° Trattandosi di figli naturali non riconosciuti e di fanciulli ammessi negli ospizi a qualunque titolo e sotto qualsivoglia denominazione, i quali non abbiano parenti conosciuti e capaci dell'ufficio di tutore, l'emancipazione compete al consiglio di tutela (codice civile, articoli 312, 313 e 262).

Dalle norme esposte si deduce che le persone cui compete la emancipazione non possono mai essere costrette a provocarla; la emancipazione è una facoltà che deve essere esercitata ad iniziativa o del genitore esercente la patria potestà, o del consiglio di famiglia, o del consiglio di tutela, secondo i casi precedentemente enunciati; ma nessun altro parente od affine potrebbe prendere la iniziativa. E questa norma, che presiede all'ordinamento dell'istituto dell'emancipazione secondo il codice italiano, vale tanto se il minore italiano deve emanciparsi in patria, quanto se la detta emancipazione debba aver luogo all'estero, e specialmente in un paese dove vigono norme differenti, ad esempio, in Francia. E per vero in Francia, quando il figlio trovasi sotto la patria potestà, allora l'emancipazione è lasciata all'iniziativa del genitore medesimo; ma, quando il minore resta senza genitori, allora la facoltà compete al consiglio di famiglia, però la iniziativa può esser presa da altri parenti od affini (cod. civ., art. 479). Conseguentemente, se un minore italiano che non abbia genitore esercente la patria potestà, trovasi in Francia, i suoi parenti od affini non potrebbero prendere la iniziativa per provocare la sua emancipazione. Per contrario, se un minore francese senza genitori trovasi in Italia e sia giunto all'età per essere emancipato senza che il tutore siasi reso diligente a provocare la emancipazione, allora uno o parecchi parenti od affini di esso minore, sino al grado di cugino germano, se lo giudicheranno capace ad essere emancipato, potranno provocare la convocazione del consiglio di famiglia perchè deliberi a questo riguardo; e ciò pel motivo che questa facoltà loro compete ai termini dell'art. 479 del codice civile francese. E, siccome quando il minore abbia una cittadinanza diversa da altre persone di famiglia, per rapporto all'emancipazione deve prevalere la legge dello Stato cui il minore medesimo appartiene, così, per la ipotesi in esame, per decidere se parenti ed affini del minore abbiano il diritto d'iniziativa nel provocare la sua emancipazione, devesi tenere presente il codice italiano, purchè il minore sia italiano; ma devesi invocare l'art. 479 del codice francese, se il minore sia francese.

2. Legge che deve regolare l'età in cui il minore può emanciparsi.

L'età per la emancipazione dev'essere determinata dalla legge dello Stato, cui appartiene il minore; la legge regolatrice della età è per sè stessa personale. Conseguentemente un italiano, in qualsiasi paese estero, non può essere emancipato se non al diciottesimo anno (cod. civ., art. 311). Un olandese non potrebb'essere emancipato in Italia se non al ventesimo anno.

È poi di grande importanza rilevare il carattere della legge regolatrice della età a proposito dell'istituto della emancipazione per un altro ordine di considerazioni. E per vero, in alcuni paesi l'età è fissata con criterio unico, tanto pei casi in cui si procede per dichiarazione del genitore, quanto pei casi in cui si procede per deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela; così, ad esempio, in Italia (cod. civ., art. 311). Vi sono poi altri paesi, come, ad esempio, la Francia ed il Belgio, in cui la emancipazione può aver luogo al 15° anno, se fatta per dichiarazione del genitore (cod. civ., art. 477); ma, se procedesi per deliberazione del consiglio di famiglia, richiedesi pel minore l'età di anni 18 (cod. civ., art. 478). Si sono istituite queste due ipotesi nel sistema del codice francese, perchè si è ritenuto essere il genitore il migliore giudice dello sviluppo precoce delle facoltà del figlio, e d'altra parte si è voluto garantire il pupillo contro il pericolo che il tutore provocasse anzi tempo la emancipazione per disimpegnarsi dagli oneri della tutela. Essendovi questa differenza di criteri tra il sistema legislativo imperante in Italia di fronte al sistema legislativo imperante in Francia e nel Belgio, ne deriva che un italiano, per essere emancipato in Francia e nel Belgio, deve aver compiuto il 18° anno, non solo quando venisse emancipato per deliberazione del consiglio di famiglia o di tutela, ma ancora quando fosse emancipato per dichiarazione del genitore. Conseguentemente un francese ed un belga venendo emancipati in Italia, devono aver compiuto il 18° anno, se l'emancipazione avesse luogo per deliberazione del consiglio di famiglia, ma sarebbe sufficiente che avessero compiuto il 15° anno, se venissero emancipati per dichiarazione del genitore.

Il codice spagnuolo ha un'analogia col codice francese in quanto che l'emancipazione per opera del genitore può aver luogo al 18° anno; ma il minore, orfano di padre e madre, non può conseguire il beneficio della maggiore età per concessione del consiglio di famiglia con la corrispondente approvazione del magistrato, se non abbia compiuto il 18° anno (cod. civ., art. 323). Ne deriva che un italiano può essere emancipato nella Spagna appena compiuti

gli anni 18, per deliberazione del consiglio di famiglia; per contrario uno spagnuolo orfano non può ottenere in Italia il beneficio della maggiore età appena abbia compiuto il 18° anno.

3. Legge che deve decidere se debba ritenersi necessario il consenso del minore da emanciparsi.

La legge dello Stato cui il minore appartiene determina se debba richiedersi il consenso di lui perchè la emancipazione potesse verificarsi. Sono diversi i criteri adottati al riguardo nei vari paesi. Così, ai termini del codice francese (articoli 477 e 478) e del codice italiano (art. 311 e 312), non è richiesto il consenso del minore; la emancipazione è un atto di assoluta autorità domestica e si opera indipendentemente dal consenso e dall'accettazione del minore, anzi può operarsi a sua insaputa ed anche contro il suo volere. Conseguentemente un belga, un francese od un italiano non sono chiamati a prestare il loro consenso se la loro emancipazione avvenisse nella Spagna, dove, ai termini dell'art. 318 del codice civile, è necessario il consenso del minore. Per contrario uno spagnuolo non potrebbe essere emancipato in Italia, in Francia o nel Belgio, se non a condizione che egli vi acconsentisse. E per vero questa necessità del consenso è un diritto per il cittadino spagnuolo; Codice spagnuolo, art. 318: « Para que tenga lugar la emancipación por concesión del padre ó de la madre, se requiere que el menor tenga diez y ocho anos cumplidos *y que la consienta* ». L'analoga prescrizione trovasi nell'art. 323, dove è stabilito che per la concessione del benefizio della maggiore età (*habilitación de mayor edad*) è necessario « que el menor consienta en la habilitación »; ed egli ne rimane rivestito in virtù della legge del paese suo anche sul territorio straniero. Ma un minorenne italiano, un francese od un belga, perchè non hanno un analogo diritto sancito nei codici dei rispettivi loro paesi, non possono pretendere di esserne investiti dalla legge spagnuola, qualora nella Spagna venissero emancipati.

4. Legge secondo cui deve determinarsi la facoltà del minore di chiedere la emancipazione.

Le leggi stabiliscono diversi criterii sull'intervento del minore, quando si tratta della sua emancipazione.

A) In alcuni paesi il minore può prendere lui stesso la iniziativa per promuovere la emancipazione a suo riguardo. Così in Austria il minore, pervenuto all'età di anni 20, ha il diritto di domandare al Tribunale tutelare, dietro parere del tutore e dei prossimi

parenti, che gli si accordi la *venia aetatis* (die Nachsicht des Alters) e che lo si dichiari maggiorenne (1).

B) Secondo i criterii prevalenti in altri paesi, la iniziativa per la emancipazione può essere presa secondo i casi: *a*) dal genitore che esercita la patria potestà; *b*) dal genitore che ha la tutela legale del figlio naturale; *c*) dal consiglio di famiglia; *d*) dal consiglio di tutela. — Ed il minore non può promuovere un giudizio per essere emancipato (2).

Sorgono alcuni quesiti di Diritto Internazionale.

1) Un minore austriaco per ottenere la *venia aetatis*, potrebbe promuovere un giudizio contro i proprii genitori o contro il consiglio di famiglia o di tutela in Italia od in Francia?

Rispondiamo affermativamente, imperocchè la facoltà di conseguire la *venia aetatis* anche avverso il parere dei proprî genitori è un diritto inerente alla persona del cittadino austriaco nei rapporti suoi con esso loro. Conseguentemente, la tesi va esaminata e definita alla stregua della prevalenza dello statuto personale. Non potrebbe dirsi che il divieto esistente in Italia (od in Francia) pel figlio di famiglia di chiedere lui la emancipazione sia una disposizione di

---

(1) Cod. civ. austriaco, art. 252. Secondo questa disposizione, la resistenza del genitore all'abbandono della sua patria potestà, non può privare il figlio minore del diritto di chiedere la *venia aetatis*. Questa regola è stata anche ritenuta nella Giurisprudenza austriaca. Nella specie trattavasi di una figlia la quale, giunta al 20° anno, dimandava d'accordo con sua madre, di essere dichiarata maggiorenne, mentre suo padre rifiutava il suo consenso. Sebbene in prima istanza ed in appello la domanda della figlia fosse stata respinta, essa venne nondimeno accolta in ultima istanza. Imperocchè la Corte Suprema ritenne che, a tenore dell'art. 452 del cod. civ. tale facoltà competesse al minore. La Corte disse: « egli è vero che, quando una figlia minorenne si marita, ella passa, circa la sua persona, sotto la potestà di suo marito, ed ha sino al conseguimento della età maggiore, per suo curatore, circa i beni, il proprio padre, questa disposizione deve certamente fare esigere il parere del padre, ma quando quest'ultimo non adduce ragioni serie per rifiutare a sua figlia la libera disposizione dei suoi beni, la giustizia può pronunziare la dichiarazione di maggiorennità, non ostante l'opposizione del padre». Così la Corte con sentenza del 14 luglio 1869 (Raccolta delle sentenze della Corte suprema in materia civile « *Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des obersten Gerichtshofe* » pubblicata per cura di Glaser, Unger e Walter, 1875, vol. VII, n. 3469).

(2) Cod. civ. ital., art. 311-313; in rispondenza all' art. 477 del cod. civ. francese.

diritto pubblico dinanzi alla quale dovrebbe arrestarsi l'autorità estraterritoriale di una legge straniera che disponga diversamente (1).

II) Un minore italiano (o francese), per ottenere la emancipazione, potrebbe adire il magistrato austriaco e promuovere un giudizio contro i proprî genitori o contro il consiglio di famiglia o di tutela? Rispondiamo negativamente. Infatti il divieto esistente nella legislazione italiana entra nell' ordine dei rapporti di famiglia, ed accompagna il cittadino in qualunque paese straniero egli si trovi. Laonde un minore italiano, trovandosi in un paese estero, come ad es. in Austria, dove vige una norma diversa da quella esistente in Italia, non potrebbe giovarsi della legge del luogo in cui accidentalmente si trova. Sicchè egli, sino a quando conserva la cittadinanza italiana, deve rimanere soggetto allo statuto personale originario, che è quello appunto derivante dalla legge italiana.

5. Legge da applicarsi nel caso in cui le persone autorizzate a dare la emancipazione ed il minore da emanciparsi siano cittadini di Stati diversi.

Per quanto sia vero che d'ordinario i genitori ed i figli minorenni abbiano la stessa cittadinanza, pure si verificano casi nei quali essi appartengono a paesi diversi; e conseguentemente il genitore esercente la patria potestà può trovarsi ad essere cittadino di uno Stato, ed i figli minorenni possono essere cittadini di altro Stato. E più di frequente ancora può avvenire che siano appartenenti a Stati diversi le persone componenti il consiglio di famiglia o di tutela,

(1) Si è emessa nel campo della Dottrina una opinione contraria alla prevalenza dello statuto personale nella tesi in esame, dal punto di vista della legislazione francese. E si è detto « un tribunale non potrebbe in Francia, pronunciare una emancipazione contrariamente alla volontà dei genitori del minorenne o del suo consiglio di famiglia », attesochè ai termini dell'art. 477 del cod. civ. « il diritto civile francese non dà il diritto di emancipazione di un minore se non al padre ed alla madre od al consiglio di famiglia ». Così opina Ch. Lyon-Caen in una nota alla sentenza citata della Corte Suprema austriaca del 14 luglio 1869 (Clunet, *Journal*, 1876, p. 48). Il citato autore non aggiunge altre considerazioni; ma facilmente deducesi quale sia stato il suo pensiero. Dev'essere stato certamente quello di ritenere tale divieto come una di quelle disposizioni di diritto pubblico sulle quali si regge l' istituto della famiglia. In vece, a nostro avviso, la facoltà concessa al cittadino austriaco dall' art. 252 del cod. civ. austriaco non è una disposizione che sia contradittoria a veruna regola di diritto pubblico vigente in Francia od in Italia.

ed i minori da emanciparsi. Or bene, nella ipotesi in cui si debba procedere alla emancipazione di un minore e le persone che, in una maniera o nell'altra, debbono prender parte all'atto della emancipazione, siano cittadini di Stati diversi, quale legge deve applicarsi: quella forse delle persone autorizzate a dare la emancipazione, ovvero quella del minore da emanciparsi? La soluzione del quesito si presenta facile, quando si considera che, a proposito dell'istituto in esame, non si tratta di regolare i diritti, lo stato o la capacità delle persone autorizzate a procedere all'atto di emancipazione, ma trattasi di provvedere allo stato ed alla capacità del minore. La emancipazione è diretta a migliorare la condizione di capacità giuridica del minore; è rivolta a far sì che il minore sia messo nella condizione di provvedere meglio all'amministrazione dei propri beni, a renderlo in certa guisa indipendente in premio dello sviluppo precoce delle sue facoltà intellettuali e morali. Conseguentemente la legge dello Stato cui il minore appartiene, è quella che racchiude le disposizioni dirette a difenderlo, a proteggerlo, a provvedere agli interessi di lui; questa legge deve prevalere.

SEZIONE SECONDA

FORMA

SOMMARIO. — 1. Legge che determina le formalità per procedere alla emancipazione. — 2. Dichiarazione del genitore, se espressa o presunta. — 3. Natura dell'intervento del magistrato nell'atto di emancipazione. — 4. Intervento dei consoli.

1. Legge che determina le formalità per procedere alla emancipazione.

Si riproducono per la emancipazione le medesime controversie che si agitano a riguardo degli atti solenni in genere, e cioè relativamente all'applicazione della legge nazionale di fronte alla legge del luogo; è il problema della estensione dei limiti della norma racchiusa nella formola « *locus regit actum* ». E per vero, alcuni giuristi considerano che debba applicarsi la regola « *locus regit actum* ». Così Boullenois (1), Weiss (2), Brocher (3). Altri ritengono che la regola

---

(1) Boullenois, Op. cit. t. 2, p. 49.

(2) Weiss, *Droit internatonal privé*, d. 611; Paris, 1886.

(3) Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 362; Paris 1885.

locus regit actum non sia applicabile. Per indicare la legge regolatrice della forma dell' atto di emancipazione, occorre distinguere le formalità che bisogna osservare nel porre in essere il fatto giuridico e che concernono la validità dell' atto e la sua esistenza giuridica, dalle formalità estrinseche dell' atto, che si vuol compiere.

a) Il primo quesito da risolvere si è, se l' emancipazione debba farsi in forma autentica od in forma privata. Or bene il sistema della legge italiana è che la emancipazione debba farsi in maniera autentica (cod. civ., art. 311 e 312). Il legislatore, così disponendo, ha tenuto presente che la emancipazione produce importanti conseguenze nella condizione giuridica del minore, nei rapporti di famiglia e nel regime del patrimonio familiare, ed ha creduto che con una semplice scrittura privata non si sarebbero garantite la indipendenza della volontà e la piena libertà dell' emancipante. E, siccome i rapporti di famiglia e lo stato e la capacità sono regolati dalla legge personale, così la forma autentica deve adoperarsi anche in paese estero, qualora l' emancipazione debba all' estero compiersi. Se in detto paese straniero si ammette che la emancipazione possa farsi con iscrittura privata, la emancipazione del cittadino italiano non può essere abbandonata alla fragile garanzia dell'atto per iscrittura privata. Non è il caso dell'applicazione della legge del luogo; e la emancipazione, se si fosse compiuta con iscrittura privata, potrebbe essere impugnata di nullità, essendovi mancato il consenso legalmente manifestato.

b) Diverso è il quesito concernente la legge regolatrice della forma estrinseca dell' atto di emancipazione. La forma estrinseca da adoperarsi è precisamente la forma richiesta dalla legge del paese in cui l' atto autentico si compie; in proposito si applica la regola *locus regit actum*. In tal modo si coordinano le disposizioni degli articoli 6 e 9 (in princ.) del titolo preliminare del codice civ. italiano.

Così, un italiano in Francia per emancipare il figlio dovrà fare l' analoga dichiarazione davanti al giudice di pace (cod. civ. fr., art. 477). Ma un francese in Italia per emancipare il figlio dovrà fare la dichiarazione davanti al Pretore (cod. civ. it., art. 311).

c) Un italiano trovasi in un paese, in cui si ammette la sola emancipaziene risultante dal matrimonio, come nell' Argentina. Or bene egli volendo procedere alla emancipazione del figlio non potrà recarsi dinanzi a veruna Autorità giudiziaria od amministrativa, perchè le Autorità argentine non sono autorizzate dalla legge locale a procedere ad atti per un istituto che non esiste nell' orbita delle incombenze dell' Autorità. Ad ogni modo sarà meglio che il cittadino italiano adisca il proprio Consolato; ivi si procederà alla emancipazione a tenore della legge italiana così per la sostanza come per la

forma estrinseca. Egli potrà ricorrere ad un qualsiasi pubblico uffiziale, che nell'Argentina corrisponda al notaio italiano: e ciò allo scopo di rendere la sua dichiarazione in maniera autentica.

Con criteri analoghi procederà il cittadino italiano, che voglia emancipare il figlio in Inghilterra.

d) Un italiano, risiedendo in un paese estero, quando si trovasse ivi nella impossibilità di ricorrere alla forma solenne per emancipare il figlio, in un paese, in cui non vi fosse organizzazione della magistratura, nè l'organizzazione degli ufficiali civili per ricevere gli atti pubblici, nè altre autorità delegate a dare autenticità all'atto, insomma quando si trovasse ivi nella impossibilità assoluta di fare un atto autentico, allora soltanto può adoperare la scrittura privata; ed il magistrato italiano dovrebbe tenere presente questa circostanza di fatto; e, se risultasse sincera, spontanea e libera la volontà del padre, potrebbe ritenere valida l'emancipazione.

e) Uno straniero appartenente ad un paese in cui fosse ammessa la scrittura privata, e fosse stato emancipato nel paese suo con un atto di scrittura privata, sarebbe da ritenersi emancipato anche in Italia. Ma, per contrario, non potrebbe esso straniero venire emancipato in Italia con privata scrittura, perchè in Italia non si può compiere un atto di emancipazione, se non nella forma solenne prescritta dal codice negli articoli 311 e 312. Tutto al più la fatta dichiarazione privata può avere la virtù di fare ritenere come emancipato il detto straniero dinanzi alle Autorità del suo paese.

f) Uno straniero appartenente ad un paese, in cui la emancipazione potesse farsi per iscrittura privata e già emancipato regolarmente in patria può trarre in Italia tutti quei vantaggi, che la sua legge nazionale gli consente in qualità di minore emancipato. La ipotesi di una emancipazione praticatasi a riguardo di uno straniero nel paese suo e secondo la legge sua nazionale, imperante in quel dato sito, è ben diversa dalla ipotesi di una emancipazione da farsi in Italia per parte di una persona appartenente ad un paese, in cui detta scrittura privata è ammessa. Imperocchè nella prima ipotesi, il Magistrato italiano non deve fare altro se non che constatare lo stato e la capacità dello straniero alla stregua di quella qualificazione che lo straniero porta con sè dal paese suo. Nella seconda ipotesi, il Magistrato è chiamato a vedere se la qualificazione che lo straniero aveva portato dal paese suo (nella specie la qualificazione di minorenne) siasi modificata in Italia (nella specie, per effetto della emancipazione); e conseguentemente, esibendosi in giudizio un atto redattosi in Italia, il Magistrato è tenuto a vedere se quest'atto esiste di fronte alla legge italiana. Or bene non può in Italia crearsi l'atto di emancipazione in una maniera diversa da quella indicata negli

art. 311 e 312 del codice civile. In conclusione, quelle disposizioni concernono anche gli stranieri qualora essi vogliano fare una emancipazione in Italia.

2. Dichiarazione del genitore, se espressa o presunta.

Le leggi, che adottano criteri di maggiore uniformità sull'istituto dell'emancipazione, non hanno identità di vedute a riguardo del modo con cui debba e possa estrinsecarsi la volontà del genitore esercente la potestà patria nell'atto di procedere all'emancipazione del minore. Havvi qualche legge, in cui si ammette che questa volontà possa essere *presunta*, risultare cioè da certi atti del padre di famiglia a riguardo del minore; ad esempio, la legge austriaca. E per vero, secondo il codice austriaco, la maggiore età si raggiunge al 24° anno; ma si riconosce nel padre la facoltà di emancipare il figlio (maschio) giunto all'età di anni 20, *permettendogli la direzione di una propria economia* (art. 174). È questa la emancipazione *tacita* così detta nel sistema della legge austriaca. Essa evidentemente risulta dal permesso che si dà al figlio dl avere la direzione di una economia propria, separata dalla economia del padre; non vi è bisogno che il padre dichiari *esplicitamente* la sua volontà di emancipare il figlio; la emancipazione risulta dall'atto, e quest'atto nemmeno ha bisogno che sia approvato dal magistrato. Un sistema contrario è quello del codice civile italiano, secondo cui l'assenso del padre deve risultare da una dichiarazione *esplicita* (cod. civ., art. 311, capov.).

Or bene un minorenne italiano non può essere in Austria emancipato nella maniera *tacita* consentita dal codice austriaco, imperocchè la dichiarazione *esplicita* del genitore esercente la patria potestà è condizione indispensalmente richiesta dalla legge italiana. Il sistema del codice italiano poggia su questo principio, che, se per il minore la emancipazione produce godimento di diritti che prima non poteva esercitare, in vece per il genitore emancipante l'atto produce perdita di diritti di cui prima trovavasi investito, ad esempio la perdita dell'usufrutto legale; e la rinucia a questi diritti non può avvenire se non in una maniera espressa; anzi la prescritta dichiarazione non può farsi in una maniera qualsiasi, nemmeno dinanzi ad un notaio, ma *deve* farsi dinanzi al pretore. Havvi pure questo, che la dichiarazione il genitore deve farla lui *personalmente* e non per mezzo di mandatario, nemmeno per mezzo di mandatario munito di mandato speciale; e ciò perchè il pretore deve accertarsi della vera intenzione del genitore di emancipare il figlio. Sicchè, di fronte alla legge italiana, *non esiste* emancipazione se non a condizione che intervenga un atto

solenne, compiuto nalla guisa indicata. Conseguentemente, se un austriaco residente o domiciliato in Italia desse al figlio al 20° anno la facoltà di *dirigere una economia propria*, egli, tutto al più, lo avrebbe potuto emancipare in tal modo validamente dinanzi alla legge austriaca. Laonde possiamo dire che la disposizione legislativa italiana, con cui prescrivesi la dichiarazione esplicita da parte del genitore, è una disposizione di statuto personale in quanto che obbliga i cittadini italiani in paese estero, ma è ad un tempo di statuto reale in quanto che è una disposizione di diritto pubblico, cui debbono ottemperare nazionali e stranieri in Italia.

Resta bene inteso che un minore austriaco emancipato in Austria col fatto di aver avuto dal padre la facoltà di tenere una economia propria, costui venendo in Italia a stabilirvi la dimora, la residenza od il domicilio, dev'essere ritenuto come emancipato anche nei rapporti derivanti dalla legge italiana, imperocchè in questa ipotesi si tratta non di fare in Italia l'atto di emancipazione, ma di far derivare in Italia gli effetti da un' emancipazione già legalmente avvenuta in paese estero.

3. Natura dell'intervento del magistrato nell'atto di emancipazione.

Le leggi, le quali ammettono che la emancipazione possa farsi mediante dichiarazione del padre di famiglia, richiedono quasi concordemente l' intervento del magistrato. Ma la natura di questo intervento dell' Autorità giudiziaria non può dirsi che abbia il medesimo carattere in ciascuno dei paesi, la cui legislazione lo prescrive. E per vero, secondo la legge francese, la dichiarazione dev' essere *ricevuta dal giudice di pace assistito dal suo cancelliere* (codice civile, art. 477 capov.). Questo sistema è accettato dalla legge italiana, secondo cui l'emancipazione si effettua mediante dichiarazione dal genitore *fatta davanti il pretore* (cod. civ., art 311, capov.). Or bene in Italia, come in Francia, la presenza del magistrato è richiesta soltanto perchè l' atto da farsi risulti rivestito di una solennità speciale. Il magistrato non può rifiutarsi a *ricevere* la dichiarazione del padre di famiglia, se non quando gli consti che manchi una delle condizioni essenziali per la emancipazione, come sarebbe, ad esempio, se in Italia il minorenne non avesse compiuto il 18° anno, ed in Francia se il minore non avesse compiuto l' anno 15°. Ma il pretore in Italia ed il giudice di pace in Francia non possono entrare in merito circa la dichiarazione fatta dal padre.

In vece in Austria la emancipazione *espressa*, da farsi con dichiarazione davanti l' Autorità giudiziaria, dev' essere *approvata* dalla detta Autorità. E per vero, secondo la legge austriaca, l' età mag-

giore si raggiunge al 24° anno; ma la patria potestà cessa per volontà del padre, autorizzato dal tribunale, prima che il figlio abbia compiuto il 24° anno (cod. civ., § 174). E con la notificazione governativa del 7 settembre 1835 si ammette che in alcuni casi speciali la descritta emancipazione potesse accordarsi anche prima dei 20 anni.

Se un austriaco si presenta dinanzi al pretore italiano per emancipare il figlio, la sua dichiarazione dev' essere semplicemente ricevuta dal magistrato, nè egli potrebbe adire il tribunale per fare approvare la sua dichiarazione.

Un italiano, che voglia emancipare il figlio in Austria, deve adire il tribunale, il quale deve approvare la sua dichiarazione.

Nella Spagna, quando si tratta della dichiarazione di maggiorennità di un orfano di genitori, la *concessione* del consiglio di famiglia *dev' essere approvata dal presidente dell'udienza territoriale del distretto;* e, per darsi la concessione e l' approvazione in parola, è mestieri che si esamini se l' atto sia conveniente per il minore (cod. civ., art. 322 e 323). In vece per l'emancipazione pura e semplice basta che il padre ne faccia la concessione mediante un atto pubblico, *o mediante la comparizione dinanzi al giudice municipale, che dovrà menzionarla sul registro civile* (cod. civ.; art. 316); sicchè nella Spagna, il giudice municipale può e non può intervenire; e, quando viene adito dal padre di famiglia, egli deve limitarsi a ricevere la dichiarazione fatta dai comparenti ed a menzionarla nel registro civile.

Ebbene, se in Ispagna un minore italiano soggetto alla patria potestà dovesse emanciparsi, basterà la dichiarazione del padre di famiglia dinanzi al giudice municipale.

Le disposizioni legislative concernenti l'ordinamento delle giurisdizioni e l' esplicamento dell' azione di ciascun magistrato sulla materia alla sua giurisdizione deferita, sono disposizioni di diritto pubblico; quindi la legge da applicarsi è quella del luogo in cui si adisce l' Autorità giudiziaria (*lex fori*).

4. Intervento dei Consoli.

Un quesito di difficile soluzione è il seguente: possono i consoli intervenire come pubblici ufficiali nell' atto di emancipazione dei propri concittadini? È una tesi che va esaminata alla stregua del carattere delle attribuzioni deferite ai Consoli come notai, ufficiali di stato civile e giudici dei proprî nazionali (1).

(1) Vedi Contuzzi: *I Consolati* (*Enciclopedia giuridica it.*); Idem; Articoli sui Consolati nella *Revue de Droit international*, Bruxelles, 1892; e nella *Revue pratique de Droit international privé*, Paris, 1892.

SEZIONE TERZA

EFFETTI

SOMMARIO. — 1. Conseguenze, rispetto alla persona del minore. — 2. Conseguenze, a riguardo dei beni. — 3. Ricostruzione dell'armonia tra i rapporti concernenti la persona del minore ed i rapporti riguardanti i beni del medesimo. — 4. Azioni in rescissione ed in restituzione. — 5. Prescrizione dell'azione in nullità spettante al minore emancipato.

1. Conseguenze rispetto alla persona del minore.

La legge nazionale, che applicasi per determinare lo stato del minore emancipato e la sua capacità giuridica, si applica pure per determinare gli effetti civili che derivano dallo stato stesso e dalla detta capacità civile, imperocchè questi effetti sono i diritti e le obbligazioni civili, che si producono come conseguenze di quello stato e di quella capacità.

Laonde sono di statuto personale le disposizioni della legge italiana, secondo cui la emancipazione sottrae il minore dalla patria potestà, dalla tutela legale e dalla tutela ordinaria secondo i casi; il che importa la cessazione di tutti i diritti e obblighi derivanti dalla patria potestà, dalla tutela legale e dalla tutela ordinaria. Conseguentemente sono di statuto personale le disposizioni legislative, secondo cui il minore emancipato: 1° acquista il diritto di disporre della sua persona, locando, per esempio, l'opera sua; 2° può abbandonare la casa paterna o quella di già destinatagli dal genitore che era rivestito della patria potestà o della tutela legale, o dal consiglio di famiglia; 3° può scegliersi la residenza o il domicilio (arg. *a contr.* art. 18); 4° non è più soggetto alla correzione.

2. Conseguenze a riguardo dei beni.

Sulla capacità del minore emancipato a riguardo dei beni e della rispettiva loro amministrazione e disposizione vi è stata la maggiore discrepanza di vedute nella dottrina. E, siccome per parte dei giuristi italiani si è a preferenza studiato il quesito della legge da applicarsi in materia di emancipazione, così nelle loro opere si è più largamente discusso intorno alla legge da prevalere circa i beni del minore emancipato.

Malgrado l'unanime consenso degli scrittori statutari circa la *personalità*, come caratteristica della legge regolatrice dell'emancipazione, pure havvi molta discrepanza di opinioni a riguardo della

legge regolatrice dei beni dell' emancipato: appena si scende all'applicazione dei principî generali, i criteri si trasformano. Laonde gli scrittori, le cui opinioni si coordinano al sistema della scuola realista, si sono indotti a subordinare lo stato personale del minore emancipato alla legge del luogo, in cui si trovano situati i suoi beni. Così Froland. Egli non trova più la personalità nella legge regolatrice della emancipazione, allorquando scende ad esaminare i diritti che il padre conserva sui beni del minore emancipato. A questo riguardo, egli dice, bisogna seguire la consuetudine del paese in cui i beni sono situati, di maniera che il padre, dopo la emancipazione, non cesserà di avere, *pro proemio emancipationis*, secondo la Costituzione di Giustiniano, l' usufrutto della metà dei beni di suo figlio emancipato siti nei paesi di diritto scritto; e per contrario egli non potrà niente pretendere, sia in proprietà, sia in usufrutto sui beni siti in un paese, le cui consuetudini non ammettano questo diritto di usufrutto (1).

Tutti gli scrittori in genere, i quali si fondano sul concetto del realismo feudale della proprietà, conchiudono col ritenere che debbasi applicare la *lex rei sitae* per decidere intorno agli effetti della emancipazione per rapporto al patrimonio del minore emancipato. Ma i giuristi, i quali fondano la loro teoria sul concetto della personalità degli statuti, ne fecero applicazione anche a riguardo della emancipazione, e ne dedussero che, anche a riguardo dei beni immobili, si dovesse applicare lo statuto personale. Essi ragionano nella maniera seguente: siccome l' obbietto della emancipazione è quello di sottrarre il figlio alla patria potestà per tutto ciò che concerne gli effetti civili, essa ha luogo per tutti i beni appartenenti al figlio, in qualsiasi punto essi si trovino, e ciò perchè la emancipazione non potrebbe dividersi. Claudio Ferrière ne dava una ragione perentoria; se colui che è emancipato non avesse l'intero godimento dei suoi beni, egli si troverebbe sotto la potestà di suo padre nello stesso tempo che ne fosse sottratto; queste contrarietà non possono sussistere nello stato delle persone.

3. Ricostruzione dell' armonia tra i rapporti concernenti la persona del minore ed i rapporti riguardanti i beni del medesimo.

In mezzo a tanta discrepanza d' idee e di vedute sull' applicabilità della legge personale o reale a riguardo degli effetti della emancipazione in rapporto alla gestione del patrimonio ed in ispecie della proprietà immobiliare del minore, noi riteniamo che il quesito debba risolversi col tenere presente il carattere dell' istituto dell' emancipazione. Or bene, siccome la curatela istituita per il mi-

(1) Froland, *Op. cit.*, t. II, p. 837.

nore emancipato è diretta allo scopo di garantire gli interessi dell'individuo in quella cerchia di attività in cui il minore emancipato e considerato ancora incapace, così la legge personale di detto minore è quella, che deve seguirlo dovunque, anche in ciò che si attiene ad atti riguardanti il patrimonio. Poco importa che i beni siano immobili e che siano situati in paese estero, imperocchè nelle disposizioni legislative riguardanti il patrimonio anche immobiliare di un minore emancipato non è il caso di vedervi un interesse territoriale, un precetto concernente l'ordinamento sociale della proprietà fondiaria. Ma in vece sono disposizioni dirette a difendere gli interessi di una persona incapace a provvedere da sè stessa a tutte le occorrenze della vita giuridica; sono disposizioni dirette a tutelare i diritti del cittadino sui beni a lui appartenenti, quale che sia la natura dei beni, quale che sia il paese in cui gli stessi beni immobili si trovino situati. Laonde è di statuto personale la legge italiana che conferisce al minore emancipato la facoltà di fare da sè tutti gli atti riguardanti la semplice amministrazione (codice civile, art. 317). Sicchè, anche in paese estero, il minore italiano emancipato può percepire i frutti a misura della loro scadenza, può dare in fitto i suoi beni, e prendere in affitto i beni altrui per un novennio, ma non potrebbe riscuotere in un solo tratto per anticipazione rendite di là da maturare (arg. art. 296 cod. civ.); nè potrebbe dare o prendere in fitto beni immobili oltre il novennio (art. 1572 cod. civ.); può vendere i mobili soggetti facilmente a deperire, ma non gli altri mobili, la cui alienazione importerebbe un atto di disposizione (arg. art. 296 cod. civ.); può anche transigere ed anche compromettere sulle controversie che potrebbero insorgere a riguardo della semplice amministrazione; per tutti gli atti di semplice amministrazione il minore emancipato, trovandosi in paese estero, può trattare coi terzi anche a credito, come sarebbe il caso in cui, non avendo esatte le rendite, dovesse da buon amministratore coltivare i fondi, ma nemmeno per i debiti assunti in siffatti limiti potrebbe concedere ipoteche a favore dei creditori. Tutte queste conseguenze si deducono dal principio proclamato di sopra, secondo cui devesi invocare la legge nazionale del minore circa l'amministrazione del suo patrimonio, tanto immobiliare che mobiliare.

4. Azione in rescissione ed in restituzione.

Le azioni in rescissione ed in restituzione stabilite dalla legge per gli atti compiuti dal minore emancipato, oltre i limiti segnati per la sua sfera di attività giuridica, sono una sua guarentigia personale (1). A questo scopo ogni legge stabilisce una cerchia più o

(1) Il giureconsulto romano diceva: *restitutio in integrum est in per-*

meno ampia di atti giuridici che il minore emancipato può compiere da sè (cod. civ. ital., art. 317); indica gli atti per cui è richiesta l'assistenza del curatore (cod. civ. ital., art. 318); determina gli atti per cui siavi bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, ed anche della omologazione del tribunale (cod. civ. ital., art. 319). Conseguentemente gli atti compiuti fuori i limiti testè indicati non possono ritenersi validi. E, siccome la legge dello Stato, di cui ciascuno è cittadino, si applica per decidere quando un individuo sia da ritenersi per minore emancipato, e corrispondentemente per decidere quando, come ed a quali condizioni debba ritenersi capace od incapace a fare certi atti della vita civile, così a norma della medesima legge devono essere valutate le azioni in rescissione ed in restituzione. Il diritto spettante al minore emancipato è certamente poggiato sul concetto della protezione legale della sua individualità; e su questo medesimo concetto si fonda giuridicamente l'azione giudiziaria corrispondente al diritto. Così la legge nazionale del minore emancipato deve invocarsi per decidere se la nullità di un suo atto giuridico, per difetto di capacità, debba essere proposta dal solo minore ed in suo nome dal curatore e dai suoi eredi od aventi causa (cod. civ. ital., art. 322), ovvero anche dai terzi.

5. Prescrizione dell'azione in nullità spettante al minore emancipato.

A quella guisa che l'azione giudiziaria stabilita a tutela di un diritto si coordina col diritto stesso, così il termine stabilito dalla legge per potere utilmente esercitare l'azione giudiziaria si coordina con la stessa azione. Conseguentemente la legge nazionale, che regola i diritti spettanti al minore emancipato e l'azione per esercitarli, si applica pure a riguardo della prescrizione. La legge nazionale deve decidere quando l'azione di nullità spettante al minore emancipato sia soggetta alla prescrizione. Questo principio deve imperare anche quando si tratta di azione in nullità riguardante contratti relativi agli immobili. Anzi giova insistere su questo ultimo punto, imperocchè, nel sistema di quella scuola la quale attribuisce un campo troppo vasto al criterio della territorialità, si potrebbe sostenere che, trattandosi di contratti relativi ad immobili, debbasi invocare la legge territoriale in materia di prescrizione della azione, e conseguentemente alla legge del luogo, in cui sono siti gli immobili, dovrebbero attenersi i minori emancipati. Or bene, la applicabilità della legge territoriale non si può estendere sino a

---

sonam: personale enim beneficium est. Cur enim restituitur ob infermitatem aetatis (L. 13, Dig. *De minoribus;* Cujacio).

questo punto, imperocchè in proposito la legge di un paese, la quale fissa la durata dell'azione in nullità od in rescissione per un minore emancipato che abbia stipulato un contratto relativamente ad immobili, è sancita non per pubblico interesse, ma per misura di protezione dell'individuo; e conseguentemente non è una legge di carattere territoriale, cui dovrebbe essere assoggettato anche lo straniero. Lo straniero emancipato, che abbia contrattato sui beni immobili siti in Italia, potrà eccepire la nullità del contratto nel termine indicato nella legge del suo paese; e secondo quella legge deve decidersi se la sua azione sia o non sia prescritta.

SEZIONE QUARTA

ORDINAMENTO DELLA CURATELA

1. Legge da cui dev'essere regolata la gestione della curatela.

Per la incertezza che d'ordinario si verifica tra i casi in cui devesi applicare la legge personale del minore emancipato, ed i casi in cui devesi applicare la legge del paese in cui si esplica la gestione della curatela, occorre distinguere le formalità sostanziali dell'atto dalle formalità estrinseche. Le formalita sostanziali sono quelle sancite dalla legge per la validità dell'atto (ad esempio, l'assistenza del curatore, l'approvazione del consiglio di famiglia o di tutela, l'omologazione del tribunale); esse devono essere regolate dalla legge nazionale del minore emancipato. Ma le formalità estrinseche, le quali concernono il modo come menare a termine un atto od il procedimento a cui le persone devono attenersi per compiere un determinato atto, vanno soggette alla *lex loci*. Nella ipotesi che un minore emancipato francese, proprietario di un immobile sito in Italia, debba in Italia contrarre un mutuo e sottoporre l'immobile ad ipoteca, devesi regolare secondo la legge francese tutto ciò che concerne il complesso delle formalità da espletare perchè il mutuo sia valido e valida sia la ipoteca; ma le formalità estrinseche relative al mutuo ed alla iscrizione dell'ipoteca sono regolate dalla legge italiana. E, trattandosi della vendita dell' immobile sito in Ita-

lia, dev'essere regolato dalla legge italiana tutto ciò che concerne la pubblicità delle formalità dell'asta, della subasta, ecc.

2. Caso in cui il curatore ed il minore emancipato siano cittadini di diversi Stati.

Bene spesso si verifica nella pratica che il minore emancipato ed il curatore siano cittadini di Stati diversi. E sorge il quesito se debbasi applicare la legge dell'uno o la legge dell'altro in tutto ciò che concerne i loro rapporti reciproci. Se non che non è possibile indicare un criterio unico; occorre distinguere tutto ciò che concerne la persona del curatore da tutto quello che concerne gli interessi del minore emancipato.

a) Per quanto concerne la capacità delle persone che possono accettare l'ufficio di curatore, bisogna riferirsi alla legge dello Stato, cui esse appartengono.

b) Per ciò che concerne la questione se lo straniero possa assumere la curatela di un cittadino, bisogna applicare la legge dello Stato, cui il minore emancipato appartiene.

c) Per decidere quali persone debbano essere escluse dagli uffici della curatela, quali debbano esserne rimosse qualora li avessero assunti, bisogna invocare la legge dello Stato, cui il minore emancipato appartiene.

d) Per quello che concerne le attribuzioni del curatore, bisogna applicare parimenti la legge dello Stato, di cui il minore emancipato è cittadino.

3. Assistenza del curatore, autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela e omologazione dal Tribunale.

Tutte le disposizioni legislative concernenti le attribuzioni del curatore ed i casi in cui la sua assistenza è richiesta, come pure le disposizioni riguardanti i casi in cui, oltre al consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela e le disposizioni da ultimo indicanti i casi in cui siavi mestieri della omologazione del tribunale, mirano a garantire gli interessi del minore. Sono disposizioni coordinate ad integrare la sua capacità giuridica; stabiliti gli atti che il minore emancipato può compiere da sè solo così come se egli fosse maggiorenne, la legge, che istituisce la curatela, prende di mira tutti gli altri atti che l'uomo può compiere nello svolgimento della sua attività giuridica, e, secondo la diversa loro importanza, prescrive o la pura e semplice assistenza del curatore, ovvero l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, e per gli atti anche di maggior rilievo prescri-

ve l'omologazione del tribunale. Sono tutti provvedimenti ordinati a tutelare i diritti del cittadino incapace; e le disposizioni che li sanciscono accompagnano il cittadino in qualsiasi paese straniero, quale che sia anche la natura dei beni, cioè o mobili od immobili, quale che sia il punto in cui questi si trovino situati.

Se non che su questo argomento havvi discrepanza di idee nella scuola. Gli scrittori, che in tutte le leggi concernenti gli immobili vogliono vedere disposizioni intese a garantire l'interesse territoriale, propugnano l'applicabilità della *lex rei sitae* (1).

4. Concorrenza tra la legge italiana e le leggi straniere.

Relativamente al minore italiano emancipato, il quale debba fare all'estero atti eccedenti la semplice amministrazione, possiamo formolare i postulati seguenti:

a) Sono di statuto personale le disposizioni legislative italiane, secondo cui il minore emancipato ha bisogno della assistenza

---

(1) Burgundius, *Tract.*, 1, n. 12, p. 23; Boullenois, *Observ.*, vol. 29, p. 320; Voet, *De Statut.*, § 9, t. 2, n. 17, 19; Molinei, *Opera*, t. III, *Ad cod.*, t. I, tit. 1; Erzio, *De collisione legum*, IV, n° 8; Burge, *On colonial and foreign law*, p. 2ª, cap. 23; London 1838.

A dir vero, questi scrittori si occupano piuttosto dell'istituto della tutela, che della curatela; ma la teoria svolta per la tutela in proposito influisce quando gli analoghi quesiti si esaminano per rapporto alla curatela.

È notevole che il diritto positivo inglese s'informa a questi criteri della territorialità della legge. E per vero in Inghilterra non si permette a tutori o curatori stranieri neanche di riscuotere i pagamenti, o di fare atti relativi ai beni mobili senza l'autorizzazione del magistrato inglese; ed a quest'ultimo è riserbato il potere discrezionale di autorizzare o negare al tutore o curatore straniero di riscuotere i valori mobili esistenti in Inghilterra, e sopratutto di quelli poi che cadono sotto la giurisdizione della Corte che ha un'autorizzazione speciale in materia di depositi fiduciarii e beni affidati al Trustee (Westlake, *Treatise on private international law with principal reference to its practice in England*, e l'articolo del medesimo nel *Journal du droit international privé*, 1881, p. 313).

Altri scrittori sostengono l'applicabilità della legge personale del minore emancipato. Citiamo fra gli altri: Laurent, *Droit civil int.*, t. VI, § 50, p. 99; Brocher, *Droit in. privé*, t. I. p. 354, Paris 1885; Asser, *Droit int. privé*, § 59; Fiore, *Diritto int. privato*, t. I. n. 470.

E, come sin dal principio abbiamo rilevato, sosteniamo del pari che, analogamente a quanto si dice in genere circa la tutela da parte di questi ultimi Giuristi testè menzionati, debbasi applicare anche a riguardo della curatela.

del curatore: 1.° per ricevere il conto della tutela, anzi ha bisogno dell'assistenza d'un curatore speciale nominato dal consiglio di famiglia o di tutela, se il suo curatore fosse quel medesimo che deve rendere il conto (cod. civ., art. 316); 2.° per riscuotere i capitali; anzi, in paese estero così come in Italia, questa riscossione di capitali allora è valida, quando è fatta sotto condizione di idoneo impiego (cod. civ., art. 318); 3.° per comparire in giudizio sia come attore, sia come convenuto (cod. civ., art. 318).

b) Sono di statuto personale le disposizioni legislative italiane, secondo cui è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, oltre il consenso del curatore, per tutti gli altri atti pure eccedenti la semplice amministrazione, ma non menzionati in quelli precedentemente descritti, per cui basta la semplice assistenza del curatore. Così che tale autorizzazione è necessaria, fra gli altri casi, per la cessione dei crediti del minore, per le locazioni eccedenti i nove anni, per l'acquisto di beni mobili od immobili, per l'erogazione dei capitali, per l'accettazione o rinunzia di eredità, per l'accettazione di donazioni o legati soggetti a pesi e condizioni; l'autorizzazione del consiglio di famiglia è richiesta anche se curatore del minore sia il padre emancipante (cod. civ. art. 319 e cong. 296).

c) Sono di statuto personale le disposizioni legislative italiane, secondo cui, oltre al consenso del curatore ed alla corrispondente autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, si richiede l'omologazione del tribunale per gli atti di alienazione, di pegno o d'ipoteca, e per prendere danaro a prestito, fare transazioni, compromessi circa gli atti eccedenti la semplice amministrazione e divisione (codice civile, art. 319, capov. cong. art. 301).

d) Sono di statuto personale le disposizioni legislative italiane, secondo cui il minore emancipato non può donare neppure con l'assistenza del curatore o l'autorizzazione del consiglio di famiglia o di tutela, sebbene omologata dal tribunale (cod. civ., art. 1052, capov. 2), salve le disposizioni particolari relative al contratto di matrimonio (codice civile, art. cit., e art. 1386).

Tutte le suddette disposizioni, che abbiamo riassunte e coordinate sotto il titolo di disposizioni di statuto personale, vincolano naturalmente il cittadino italiano in qualsiasi paese estero.

Corrispondentemente un minore emancipato straniero in Italia ha bisogno dell'assistenza del curatore soltanto per quegli atti per cui la si trova prescritta nella sua legge nazionale; e, se nella corrispondente legge straniera (ad esempio com'è nella legge spagnuola) non si trova cenno di consigli di famiglia o di tutela, nè di omologazione di tribunale, basterà l'assistenza del curatore, malgrado che il minore spagnuolo trovisi in Italia.

Il codice civile spagnuolo prescrive che la emancipazione abilita il minore a reggere la sua persona e i suoi beni come se fosse maggiore, e che fino alla sua maggiore età il minore non potrà prendere danaro a prestito, ipotecare o vendere i beni immobili senza il consenso del padre, ed in mancanza di quest'ultimo, senza il consenso di sua madre, od in mancanza di entrambi, senza il consenso del tutore; l'assistenza delle suddette persone è richiesta per comparire in giudizio (art. 317).

5. Tribunale competente a dare la omologazione.

Alcune leggi adottano criteri uniformi circa le necessità che gli atti di alienazione d'immobili del minore emancipato siano approvati dal consiglio di famiglia o di tutela ed omologati dal tribunale. Così, ad esempio, il codice francese (art. 484) ed il codice italiano (art. 319). Intanto un minore francese emancipato possiede un immobile in Italia; e questo deve sottoporsi ad un'ipoteca convenzionale per un mutuo da conchiudersi. Sarà competente il tribunale italiano a dare l'omologazione? Rispondiamo negativamente. E per vero, in siffatta ipotesi la competenza non può regolarsi dalla situazione dell'immobile, imperocchè la disposizione legislativa che richiede l'intervento del tribunale è diretta a tutelare l'interesse del minore; nessun tribunale meglio di quello della patria del minore emancipato è al caso di valutare le ragioni, per cui si debba contrarre un mutuo con ipoteca sul patrimonio immobiliare di una persona incapace. Il tribunale italiano potrebbe essere chiamato: 1.° quando fosse richiesto per rogatoria dal tribunale francese; 2.° in caso che si dovesse provvedere a bisogni di urgenza.

SEZIONE QUINTA

CESSAZIONE DELLA EMANCIPAZIONE

SOMMARIO.—1. Legge secondo cui deve decidersi se e come la emancipazione possa cessare. — 2. Casi di revoca. — 3. Condizioni della revoca. — 4. Forme della revoca. — 5. Effetti della revoca.

1. Legge secondo cui deve decidersi se e come la emancipazione possa cessare.

I modi, con cui cessa l'emancipazione, sono determinati dalla legge personale del minore. E per vero una volta emancipata, la persona acquistava il diritto a rimanere nello stato in cui l'emanci-

pazione la mise; e sin dal primo momento entrava in quel nuovo stato subordinatamente alla condizione di uscirne nel solo caso, in cui si fosse verificata una delle circostanze, per le quali quella stessa legge prescriveva che la emancipazione cessasse. Così per un italiano la emancipazione cessa: 1.° col raggiungimentn della sua maggiore età; 2.° con la sua interdizione; 3.° con la revoca della emancipazione medesima.

Per contrario, un cittadino spagnuolo potrebbe uscire dallo stato di minore emancipato: 1° quando avesse raggiunta l'età maggiore, che, per la sua legge personale, è al 23° anno; 2° quando venisse interdetto. Ma espressamente è vietata nel codice spagnuolo la revoca (1). E per conseguenza al cittadino spagnuolo non potrebbe venire revocata la emancipazione neanche in Italia, avendo lui conseguita dal proprio genitore una emancipazione irrevocabile; egli ha un diritto a non essere privato della emancipazione; e nessuna Autorità nazionale o straniera gliela potrebbe togliere.

Siccome il codice spagnuolo stabilisce il divieto della revoca, così neanche ad un italiano potrà revocarsi l'emancipazione in Ispagna: è quel divieto fondato sopra un principio di diritto pubblico. Nessun magistrato spagnuolo può accettare una dichiarazione di revoca di emancipazione; e ciò tanto sè trattisi di spagnuoli, quanto se trattisi di stranieri; è un divieto sancito come guarentigia della libertà personale. Per la revoca, si adisca il Magistrato italiano.

2. Casi di revoca.

I casi, in cui la emancipazione può essere revocata, sono determinati dalla legge nazionale del minore. Ed è ben rilevare anche su questo punto la efficacia extra-territoriale della legge regolatrice dell'istituto della emancipazione, imperocchè in quei paesi nei quali è stabilita la revoca, come uno dei modi per cui possa finire la emancipazione, si adottano criteri differenti. In alcuni paesi sono precisati i casi in cui può procedersi alla revoca; così è nel Belgio ed in Francia. E per vero il codice Napoleone prescrive che *ogni minore emancipato, i cui obblighi fossero stati ridotti dai tribunali, potrà essere privato del beneficio dell'emancipazione* (2). Dunque contro un

---

(1) Codice civile spagnuolo, art. 319: « Concedida la emancipación, no podrà ser revocada ». In senso conforme è il Codice pertoghese, art. 310.

(2) Art. 484 « .... A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excés ».

Art. 485: « Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra étre privé du bénéfice de l'émancipation ».

francese ed un belga, di già emancipati, allora soltanto si potrà procedere alla revoca della emancipazione, quando vi esistesse una sentenza di magistrati, con cui si fossero ridotti gli obbiighi eccessivi dai detti minori emancipati assunti. Conseguentemente allora potrebbe utilmente proporsi in Italia una revoca di emancipazione contro un belga od un francese emancipati, quando venisse esibita una sentenza di riduzione degli impegni da loro assunti. Ed in Italia quindi dovrebbe essere respinta una proposta di revoca di emancipazione intentata contro un belga ed un francese emancipati, qualora nella proposta suddetta si adducesse un qualsiasi altro motivo come, per esempio, la cattiva condotta del giovane o i debiti esagerati, senza che vi si allegasse una sentenza, con cui tali debiti fossero stati ridotti.

La legge italiana, per contrario, adotta criteri molto più larghi a proposito dei casi, in cui può provocarsi la revoca dell'emancipazione; e per vero, nel codice italiano (articolo 321) è prescritto che il *minore emancipato potrà essere privato del beneficio dell'emancipazione, quando i suoi atti lo dimostrino incapace di amministrare*. Sicchè il minore italiano, anche in Francia e nel Belgio, può essere privato del beneficio della emancipazione, purchè si adducano sufficienti prove della cattiva amministrazione.

3. Condizioni della revoca.

La legge dello Stato, cui appartiene il minore emancipato, determina le condizioni, alla cui stregua può aver luogo la revoca della emancipazione. E per vero, queste condizioni sono stabilite dalla legge a salvaguardia dell'onore, della dignità e degli interessi del minore. Così il Codice italiano ha disposto che per la revoca non basta la dichiarazione sola del genitore che abbia concessa la emancipazione, richiedesi pure la deliberazione del consiglio di famiglia (art. 321). Or bene l'intervento dell'assemblea familiare è prescritto, con savio consiglio, dalla legge, all'intento di garantire il figlio contro una inconsulta decisione presa *ab irato* dal genitore. E questa guarentigia accompagna il minore emancipato italiano anche in paese estero; laonde in Francia un genitore italiano non potrebbe da solo provocare la revoca della emancipazione del figlio; questi ha sempre il diritto di domandare che la proposta del genitore venga sottoposta alla deliberazione del consiglio di famiglia.

4. Forme della revoca.

Le forme, secondo cui deve procedersi in caso di revoca della emancipazione, sono determinate dalla legge del luogo in cui si pro-

pone la domanda di revoca. Così per la revoca della emancipazione in Italia a riguardo di uno straniero, deve seguirsi il procedimento sancito dal codice civile italiano (articolo 321). In Francia, anche a riguardo della revoca contro un italiano, deve applicarsi il codice francese, dove è detto che per la revoca si seguono le medesime formalità prescritte per la concessione della emancipazione (1).

5. Effetti della revoca.

Gli effetti della revoca sono regolati dalla legge dello Stato, cui il minore appartiene. E per vero la emancipazione aveva portato una modificazione nello stato e nella capacità del minore, gli aveva concesso la facoltà di fare certi atti della vita civile alla pari del maggiorenne. Or bene la revoca, facendo cessare le modifiche sulla capacità giuridica del minore apportate dall'atto di emancipazione, produce come conseguenza che il minore emancipato diventa novellamente un minorenne puro e semplice. Intanto il legislatore stabilisce le misure da adottarsi in caso di revoca, in quanto mira a prendere un provvedimento che pure serve alla protezione del minore. Per quanto odiosa possa essere in sè stessa considerata la revoca dell'emancipazione, pure nel sistema della legge che l'adotta, è sempre rivolta allo scopo di arrestare il minore, cui erasi concesso il beneficio della emancipazione, sulla via della cattiva amministrazione, sulla quale erasi incamminato. Laonde ogni legge, sotto la quale ciascuna persona civilmente vive, cioè la legge dello Stato, di cui ogni individuo è cittadino, è sempre la più idonea a stabilire quali effetti debbano derivare così dall'atto di emancipazione come dall'atto di revoca della medesima. Conseguentemente devesi ritenere essere di statuto personale la disposizione legislativa italiana, secondo cui « dal giorno della rivocazione dell'emancipazione il minore rientrerà sotto la patria potestà o nello stato di tutela, e vi rimarrà sino alla maggiore età compita » (codice civile, art. 321, capov. 2).

(1) Cod. civ., art. 485 : « ... la quelle (l'émancipation) lui (au mineur émancipé) sera retirée en suivant les mémes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer ».

TITOLO XI.

Della maggiore età, della interdizione e della inabilitazione.

CAPITOLO PRIMO

SOMMARIO.—1. Varietà di leggi sulla indicazione dell'anno in cui si raggiunge la età maggiore. —2. Legge da invocarsi per decidere se un individuo debba ritenersi maggiore o minore.—3. La legge, che regola la capacità giuridica del maggiorenne.

1. Varietà di leggi sulla indicazione dell'anno in cui si raggiunge la età maggiore.

Nel Diritto Romano la età maggiore era stabilita agli anni 25; allora si raggiungeva la *perfecta aetas* (1). Nelle legislazioni del periodo intermedio si sono adottati diversi criterii ; e nelle leggi odierne il conseguimento della maggiore età varia tra il 20° ed il 25° anno.

Generalmente la età maggiore si raggiunge al 21° anno : Italia (2) ; Francia (3); Russia (4) ; Germania (5) ; Inghilterra (6) ; Stati-Uniti (7) ; Stato della Luigiana (8) ; Portogallo (9) ; Svezia (10).

---

(1) L. ult., Cod. *De his qui ven. aetat. impetr.*—L. 3, §, §, 1 e 3, ff. *De min.* 25 ann.—L. 50 in fine ff. *De legat.* L. ult., ff. *De cond. et demonstr.*

(2) Cod. civ. ital., art. 323.

(3) Cod. civ. franc., art. 488.

(4) Leggi generali, art. 160; C. pol., art. 345; legge baltica, art. 269.

(5) Legge dell'Impero, 17 febbraio 1875, art. 1° in pr.; cod. civ. dell'Impero, §, 2.

(6) Lehr; *Èlèments de droit civil,* p. 31.

(7) Per virtù dell'applicazione della *Common Law* (Kent, T. II, l. 31).

(8) Weiss, *Droit International Privé,* p. 404.

(9) Cod. civ., port., art. 311.

(10) Codice svedese del 1734, cap. XIX, Titolo delle Successioni, n. 1.

In altri paesi la maggiore età si consegue agli anni 20; Svizzera (1).

In altri siti è fissato il 22° anno: Argentina (2).

In altri paesi è stabilita l'età degli anni 23: Paesi-Bassi (3); Spagna (4).

In altri paesi la età maggiore è fissata agli anni 24: Austria (5).

In Ungheria è fissata la età maggiore agli anni 24. Ma la donna, a qualunque epoca si marita, diventa maggiorenne (6).

In altre contrade si ritarda il conseguimento della età maggiore sino alla età degli anni 25: Danimarca (7).

In altre contrade l'età maggiore è stabilita al 18° anno compiuto: Malta (8).

2. Legge da invocarsi per decidere se un individuo debba ritenersi maggiore o minore.

Per decidere quando l'individuo abbia conseguita la età maggiore si ha da invocare la legge del paese, al quale egli appartiene. Il definire se un individuo deve ritenersi maggiore o minore importa determinare lo stato della persona.

Lo stato della persona denota il complesso delle qualificazioni giuridiche attribuite all'individuo considerato in sè stesso o nei suoi rapporti con la famiglia. Il complesso di tutte le qualificazioni giuridiche, attribuite dalla legge all'individuo considerato nei suoi rapporti col diritto privato, costituisce lo stato civile della persona.

A quella gùisa che la legge di ciascun paese determina in quale momento e sotto quali condizioni il cittadino possa considerarsi esistente come soggetto di diritti, ed attribuisce alla persona le qualificazioni di di celibe od ammogliato, di padre, di affine, di figlio legittimo o naturale, ovvero di figlio adottivo, così pure la legge di ciascun paese attribuisce al cittadino le qualificazioni di individuo

---

(1) Legge federale 22 giugno 1881, art. 1° (*Annuaire de législation étrangère,* 1882, p. 517 e seg.).

(2) Cod. civ. cit., da Daireaux; *Condition lègalè des ètrangers dans l'Argentine (Journal du D. Int. Privè,* 1886, p. 298).

(3) Cod. civ., art. 385.

(4) Cod. civ., art. 320.

(5) Cod. civ., § 21.

(6) Legge XX del 1877, art. 1°.

(7) Codice di Cristiano V, Lib. 3, Tit. XVII.

(8) Leggi civili; art. 225 in pr.

sottoposto alla patria potestà o all'autorità tutoria, o alla potestà maritale, o in istato di emancipazione,

E del pari la legge di ciascun paese indica quando il cittadino diventa maggiorenne. Questa è appunto la maggiorennità; il conseguimento della età, alla quale il legislatore ha fissato che si deve presumere che abbiano i cittadini acquistata la piena capacità giuridica.

Quale che sia la contrada in cui un'individuo si trovi, cioè quale che sia l'anno in cui gli appartenenti alla detta contrada raggiungano la età maggiore, egli diventa maggiorenne quando arriva a quel determinato anno indicato nella legge sua nazionale. Così uno spagnuolo che compie durante la sua permanenza in Italia il 21° anno, resterà ancora *minorenne*; ed egli, pure continuando a tenere la residenza od il domicilio in Italia, non potrà mai qualificarsi per maggiorenne se non compia il 23° anno.

Anzi è così rigorosa la osservanza di questa regola che anche nella *computazione delle giornate,* bisogna tenere in vista i criteri che si segnono nella legge del paese, cui l'individuo appartiene. Così un minorenne inglese che trovasi in Italia, sebbene diventi maggiore quando compie il suo 21° anno (perchè su questo punto il diritto italiano è uniforme al diritto inglese), pure, per la giornata precisa in cui si verifica il passaggio del suddetto inglese dalla età minore alla maggiore, devesi tenere presente non il giorno del compleanno, ma la vigilia, perchè appunto, secondo il sistema inglese, non si conosce frazione di giorno (1).

Così un inglese nato il 1° gennaio 1880, trovandosi in Italia, dovrà considerarsi come capace di contrattare, in qualità di maggiorenne, il mattino del 31 dicembre 1900.

3. La legge che regola la capacità giuridica del maggiorenne.

Le conseguenze che sull'individuo produce il conseguimento della età maggiore si valutano alla stregua della sua legge nazionale. Se come norma universalmente accettata il maggiore è considerato capace nel compimento degli atti civili, pure in ogni paese questa capacità giuridica è sottoposta a varie restrizioni. Così si spiega la formola generalmente adottata nei codici, secondo cui «il

---

(1) Blackstone; *Commentaries on the laws of England,* ediz. fr. per Chompré, T. II, p. 259, n. 1.

Raymond (Lord), *Réports*, 480, 1096.

maggiore di età è capace di tutti gli atti della vita civile, salve le eccezioni stabilite da disposizioni speciali » (cod. civ. it., art. 323, capov.). Or bene, a valutare quali siano le restrizioni apposte alla capacità del maggiorenne, occorre consultare la legge del paese suo. Così per esempio, per il cittadino italiano havvi la restrizione a riguardo del matrimonio in maniera che egli (se maschio) fino al compimento del 25° anno deve chiedere il consenso dei genitori (articolo 63); e, circa l'adozione, egli o adottante o adottando, deve chiedere, a qualunque età, il consenso dei genitori (art. 208). Sono restrizioni di capacità che accompagnano l'italiano dovunque. Così il cittadino spagnuolo, malgrado che abbia oltrepassato l'anno 23°, pure sino al 25° anno non potrà abbandonare la casa paterna senza il consenso dei genitori coi quali conviva, salvo che per prendere stato (cod. civ. sp., art. 321); è questo un obbligo che incombe allo spagnuolo, qualora si trova in Italia domiciliato coi proprii genitori; e questi, alla loro volta, non possono più pretendere dal figlio l'adempimento di quest'obbligo, qualora, essendo in istato vedovile, contraessero altro matrimonio (cod. civ. sp. cit., in fine).

CAPITOLO SECONDO

Le misure legali di protezione degl'incapaci.

SOMMARIO. — 1. Varietà di misure legali di protezione stabilite nei diversi paesi per la protezione degl'incapaci.—2. Necessità di una disposizione legislativa diretta ad indicare una norma nei rapporti internazionali.—3. La legge che regola le cause della interdizione e della inabilitazione. — 4. La legge che regola le persone autorizzate a promuovere la interdizione e la inabilitazione.—5. La legge, secondo cui si determinano le persone incaricate ad assumere la protezione dell' incapace. — 6. La legge che regola gli effetti del provvedimenlo legale adottato. — 7. La legge che regola il procedimento. — 8. Legge regolatrice dell'intervento dei terzi nel giudizio d'interdizione.

1. Varietà di misure legali di protezione stabilite nei diversi paesi per la protezione degl' incapaci.

In ogni tempo ed in tutte le contrade si producono accidentalità nell'organismo dell'individuo e nelle sue tendenze morali da indurre la necessità di provvedimenti che mirino ad un tempo ad assicurare

la tutela della persona e del patrimonio dei singoli individui colpiti dalle corrispondenti infermità fisiche o morali e la società stessa. Da una parte si adottano misure dirette a proteggere gl' incapaci; dall'altra si prendono provvedimenti di polizia e di ordine sanitario. Sotto il primo aspetto funzionano gl'istituti di diritto civile; sotto il secondo punto di vista si impiantano i pubblici stabilimenti che sono retti dalle norme di diritto amministrativo. Nella presente Opera occorre fermarsi sulle misure di protezione esclusivamente dirette ai rapporti di ordine privato. Anche sotto questo punto di vista havvi una varietà rilevante; imperocchè nell' ordinamento degl' istituti a quest' obbietto rivolti ogni legislatore tiene criterii particolari tanto nello stabilire legalmente le cause d'incapacità, come nell'ordinare i corrispondenti mezzi di protezione. Così nel sistema della legge italiana funzionano due istituti: la *interdizione* (cod. civ., art. 323-338); e la *inabilitazione* (cod. civ., art. 339-342). Nella legge francese funzionano due istituti analoghi, ma in una maniera differente: la *interdizione* (cod. civ., art. 489-512); ed il *Consiglio Giudiziario* (codice civ., art. 513-515). Nella legge germanica funziona solamente l'istituto della *interdizione* (cod. civ.. dell'Impero, §. 6).

2. Necessità di una disposizione legislativa diretta ad indicare una norma nei rapporti internazionali.

Nella lacuna esistente nella Legge sulle misure legali di protezione degli incapaci, in quanto possano applicarsi agli stranieri, si è mantenuta sempre viva la controversia nel campo della Dottrina. La diversità di vedute si è riprodotta nel campo della Giurisprudenza. A risolvere qualsiasi dubbio è mestieri che in ogni codice si inserisca una disposizione particolare.

Per la lacuna esistente nei codici e per le controversie manifestatesi vive nella Dottrina e nella Giurisprudenza, noi formoliamo una norma informata a questi criterii : 1) L'Autorità giudiziaria ha giurisdizione per pronunciare una misura legale di protezione a riguardo degli stranieri; 2) Richiedesi che lo straniero sia *domiciliato* od almeno *residente* nel paese dal cui Magistrato si cerca provocare la indicata misura di protezione ; 3) Occorre distinguere le disposizioni legislative stabilite direttamente a garantire la persona e gl'interessi dell'incapace dalle altre disposizioni legislative che mirano più direttamente a tutelare i rapporti fra l'incapace ed i terzi. Le prime delle cennate disposizioni legislative si devono considerare di statuto personale; le altre sono di carattere territoriale.

Fra i diversi codici, citiamo il cod. civ., germanico come quello, in cui si è presa la iniziativa per dirimere legislativamente le con-

troversie che in altri paesi si dibattono ancora nel campo della Dottrina e della Giurisprudenza. Infatti nel Codice Germanico è prescritto che: 1) Uno straniero può nell'Impero essere interdetto secondo le leggi tedesche, se esso ha il suo domicilio o, nel caso che esso non abbia alcun domicilio, la sua residenza nell'Impero; 2) Una tutela o una curatela può, nell'Impero, essere ordinata anche sopra uno straniero in quanto lo Stato a cui esso appartiene non ne assuma l'assistenza (*Fürsorge*), se lo straniero, secondo le leggi di questo Stato, abbisogna di assistenza o è, nell'Impero, interdetto. Il Tribunale di tutela tedesco può prendere provvedimenti interinali fintanto che una tutela o una curatela non sia ordinata (1).

3. La legge che regola le cause della interdizione e della inabilitazione.

E' la legge personale che deve invocarsi, quando si vuol definire se una determinata situazione di fatto (p. es. la prodigalità) sia causa di una dichiarazione d'incapacità per parte del magistrato. Così un inglese non potrebbe essere inabilitato in Italia, imperocchè la prodigalità non è stata mai in Inghilterra assimilitata all'alienazione mentale. Quando in due paesi una medesima causa importa l'applicazione di provvedimenti analoghi, allora il provvedimento adottato nella legge del Tribunale adito si può applicare allo straniero. Così un francese, per prodigalità, può essere in Italia inabilitato, appunto perchè in Francia il prodigo viene sottoposto al Consiglio Giudiziario, che è un istituto analogo alla *inabilitazione* indicata nel cod. italiano. Un inglese per infermità di mente, se trovasi in istato di dovere essere assoggettato ad una misura legale di protezione in Italia, dev'essere *interdetto*; ed anche nella ipotesi che le condizioni di lui non fossero molto gravi, è sempre la interdizione che si applica, imperocchè in Inghilterra non vi è una misura *intermedia* analoga alla inabilitazione, ma o la interdizione o la dichiarazione di piena capacità. Un inglese, sordo, muto e cieco dalla nascita, trovandosi in Italia, può essere interdetto, ma non inabilitato, imperocchè in Inghilterra l'individuo sordo, muto e cieco dalla nascita, è reputato di pieno diritto *idiota*, e come tale, interdetto.

4. La legge, che regola le persone autorizzate a promuovere la interdizione e la inabilitazione.

La legge nazionale degl'incapaci deve invocarsi quando si tratta di determinare le persone autorizzate a promuovere il provvedimento

---

(1) Legge introduttiva al codice civ. germanico del 7 agosto 1896, art. 8 e 23.

legale indicato dalla causa corrispondente. Ma, se nel paese al quale l'incapace appartiene non è indicata l'Autorità pubblica nel novero delle parti autorizzate a provocare l'analogo provvedimento, ed in vece nel paese del Tribunale adito è ammesso questo intervento della pubblica Autorità, allora si afferma l'impero della legge territoriale (*lex fori*). Conseguentemente, quale che sia la legge nazionale dello straniero, devesi ritenere che in Italia la interdizione può essere promossa non solo dai parenti e dal coniuge dell'incapace, ma ancora dal Pubblico Ministero (cod. civ. it., art. 326).

5. La legge, secondo cui si determinano le persone incaricate ad assumere la protezione dell' incapace.

Deve invocarsi la legge nazionale dell'incapace quando trattasi di determinare le persone chiamate ad assumere la protezione di lui. Così l'italiano interdetto in Francia avrà per tutore legale in primo luogo il *coniuge*, senza che si faccia distinzione se l'interdetto sia il marito o la moglie (cod. civ. it., 330). In vece il francese interdetto in Italia sarà sotto la tutela legale della moglie, se così viene stabilito dal consiglio di famiglia (cod. civ. fr., art. 507); ma se la interdizione cade sulla moglie, allora soltanto il marito è tutore di pieno diritto (cod. civ. fr., art. 506).

6. La legga, che regola gli effetti del provvedimento.

Per gli effetti del provvedimento legale adottato si deve tenere in vista la legge nazionale dell'incapace. La dichiarazione d'incapacità emana dall'Autorità locale; ma le modificazioni che questa dichiarazione produsse sullo stato e la capacità dell'individuo si devono valutare alla stregua della legge medesima, che determina lo stato e la capacità di detta persona. Così un Francese interdetto in Italia si troverà nella condizione prevista dall'art. 509 del Cod. fr.; in vece un Italiano interdetto in Francia si troverà nella condizione indicata nel corrispondente art. 329 del Cod. it. Ed in ispecie è di statuto personale la disposizione dell'art. 510 del Codice francese, secondo cui è disposto che le rendite dell'interdetto saranno essenzialmente impiegate per mitigare la sua sorte. È di statuto personale la disposizione dell'art. 334 del Cod. civ. it. (corrispondente all'art. 511 del Cod. civ. fr.), secondo cui la dote e le altre convenzioni matrimoniali dei figli di un interdetto saranno regolate dal consiglio di famiglia o di tutela.

In genere, è la legge nazionale dell'incapace quella, che determina le attribuzioni del tutore e del curatore e le guarentigie, che questi debbono dare nell'assumere l'ufficio e nel disimpegnare gli obblighi, che vi si riferiscono.

7. La legge, che regola il procedimento.

Quei provvedimenti legali, che in un paese si sono stabiliti per la protezione degl'incapaci, si applicano tanto a riguardo dei cittadini, che a riguardo degli stranieri. Conseguentemente quel qualsiasi procedimento organizzatosi per l'applicazione dalle indicate misure di protezione è sempre identico quale che sia la persona interessata. Attraverso la varietà di sistemi legislativi havvi questo d'identico nei diversi paesi, che il potere di pronunciare la dichiarazione d'incapacità entra nell'orbita delle incombenze deferite all'Autorità giudiziaria, imperocchè si è generalmente compreso che ogni provvedimento in siffatta materia concerne una modificazione dello stato e della capacità delle persone. Ma appunto per lo scopo, cui questi provvedimenti sono diretti e per le conseguenze, che essi producono, havvi una larghissima parte riserbata all'impero della legge nazionale dell'incapace.

8. Legge regolatrice dell'intervento dei terzi nel giudizio d'interdizione.

Nell'ordinamento delle misure dirette a garantire il patrimonio degl'incapaci, havvi di quelle che mirano anche a regolare i rapporti degl'incapaci coi terzi. Ed all'uopo vi sono disposizioni legislative particolari. Così nella legge italiana sono regolati gli effetti della interdizione in ordine agli atti fatti dall'interdetto dopo la interdizione o dopo la nomina dell'amministratore provvisionale (cod. civ., art. 335); e nella stessa legge sono regolati gli effetti degli atti anteriori alla interdizione (cod. civ., art. 336). Nella prima ipotesi gli atti sono nulli di pieno diritto; nella seconda ipotesi sono annullabili sotto certe determinate condizioni. Or bene queste disposizioni regolano anche la condizione dei terzi che possono trovarsi legati in rapporti d'interessi col patrimonio degl'incapaci. Può presentarsi quindi il quesito, se ed in quali condizioni debba permettersi l'intervento dei terzi. A risolvere tale questione deve invocarsi non la legge nazionale dell'incapace, ma la legge del paese in cui siede il Tribunale (*lex fori*). E ciò perchè le disposizioni legislative, che concernono gli interessi dei terzi, debbono considerarsi come prescrizioni di diritto sociale.

TITOLO XII.

Gli atti dello stato civile.

CAPITOLO PRIMO

La formazione degli atti di stato civile.

SOMMARIO. — 1. Il regime legale cui sono sottoposti gli atti di stato civile nei vari paesi.—2. Diversità di leggi sull'ordinamento dello stato civile.— 3. Limiti dell' autorità della legge territoriale di fronte all' autorita della legge personale. — 4. La sussistenza dell' atto. — 5. Elementi costitutivi. — 6. Termine per fare le dichiarazioni. — 7. Norme applicabili nel caso in cui la *lex loci* non ha prescritto verun termine per la dichiarazione. — 8. Valore delle indicazioni estranee all'atto. — 9. La forza probante.— 10. Criterii sulla legge regolatrice della forza probante degli atti di stato civile desunti dalle disposizioni di Diritto interno. — 11. I rapporti di diritto da stabilirsi mediante gli atti di stato civile. — 12. Estratti e certificati degli atti di stato civile. — 13. Importanza da annettersi ai certificati rilasciati all' estero dai Ministri ecclesiastici. — 14. Se e come l'atto di battesimo redatto all'estero possa equivalere all' atto di nascita. — 15. Discussione della tesi in rapporto ai paesi in cui non funziona l'istituto dello stato civile.

1. Il regime legale, cui sono sottoposti gli atti di stato civile nei diversi paesi.

Gli avvenimenti più rilevanti della vita dell'uomo (nascita, matrimonio e morte) si sono trovati, sempre e presso tutti i popoli, avvolti nel rito della religione dominante in ciascuna contrada. Prestando i Ministri del culto la loro assistenza a ciascuno di quegli avvenimenti, essi medesimi raccoglievano le notizie ed accuratamente le custodivano. Così dai primi secoli della Chiesa si custodivano i così detti Dittici, nei quali si prendeva nota del nome dei bat-

tezzati e dei defunti (1). E tali Dittici si convertirono posteriormente in registri speciali sotto il titolo di *stato delle anime*. Il Concilio di Trento raffermava nei Parroci l'obbligo di custodire i registri riguardanti in ispecie gli atti di matrimonio (2). Questi documenti custoditi dalla Chiesa avevano ad un tempo il carattere religioso e civile, in quanto che facevano fede in giudizio per dimostrare gli atti nei medesimi accertati (3). Se non che i registri tenuti dai curati concernevano gli avvenimenti della vita umana, cui la Chiesa annetteva il carattere di *sacramenti;* ma sfuggivano ad ogni constatazione regolare tutti gli altri atti che pure si svolgevano nei rapporti civili, come per es. il riconoscimento di figli naturali, l'annullamento di matrimonio, l'adozione, la interdizione, la naturalizzazione, ecc. Si sentiva quindi generalmente la necessità di colmare questa lacuna, creando registri pubblici e civili per la iscrizione di questi atti che, sebbene non considerati come sacramenti, pure hanno una importanza rilevante nella costituzione della famiglia. Quando negli ordinamenti politici dei diversi paesi, l'elemento civile cominciava a distaccarsi dall'elemento religioso, allora si comprese che, non essendo il godimento dei diritti civili subordinato alla professione di una determinata credenza religiosa, le notizie degli atti di stato civile si potevano trovare o non registrati sui registri della Chiesa. Allora s'invocava la secolarizzazione dello stato civile (4). Laonde dalla fine del secolo XVIII, nei diversi paesi i pubblici registri delle nascite, dei matrimonii e delle morti si sono sottratti al dominio delle autorità ecclesiastiche e si sono deferiti alle autorità civili: o amministrative o giudiziarie (5). E, con la secolarizzazione di questi registri si sono organizzati anche i registri riguardanti gli altri atti della vita civile che nei secoli passati erano sfuggiti alla custodia delle stesse autorità ecclesiastiche; tali sono i registri riguardanti le dichiarazioni di cittadinanza, i registri delle tutele dei minori e degl'interdetti e delle cure degli emancipati od inabilitati.

Malgrado che la necessità della secolarizzazione nell'istituto dello

(1) Bona, *Rerum liturgicarum*, cap. XII e XIV, Antuerpiae, 1694.

(2) Sess. XXIV, cap. I.

(3) Richeri, *Institutiones universae jurisprudentiae*, vol. I, § 305.

(4) Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, voce: « *Droit canonique*, » sect. VI.

(5) Alcuni esempii di registri di stato civile impiantati presso le autorità dello Stato si trovano nella storia italiana sin dal secolo XV. Cs. Pertile, *Storia del Diritto italiano*, vol. III, § 105.

stato civile siasi avvertita generalmente, pure non in tutt'i paesi si è il nuovo regime impiantato in tutta la sua estensione.

A) In alcuni paesi la riforma si è adottata in una maniera completa.

In Francia, con la legge 20 sett. 1792, il compito di redigere e conservare gli atti dello stato civile venne affidato ai Municipii ed in una maniera generale ai *Maires* ed *Adjoints*, in virtù della legge 28 piovoso anno VIII (1).

In Italia la secolarizzazione dello stato civile sul tipo francese venne attuata nei diversi codici degli Stati in cui la penisola si ripartiva sino al 1860 (2). E, costituitosi il regno, lo stesso tipo venne adottato nel Cod. civ. unico (3).

In Ispagna la istituzione dei registri dello stato civile o dei registri civili (*registros civil*), come si chiamano nel testo legislativo, fu impiantato con la legge del 17 giugno 1870. L'autorità incaricata della tenuta dei registri è un funzionario non dell'ordine amministrativo (come in Francia ed in Italia), ma dell'ordine giudiziario; e ciò analogamente al fatto che gli stessi giudici municipali sono dichiarati dalla legge competenti per autorizzare il matrimonio civile. Il Codice civile del 1889 ha confermato espressamente il sistema già impiantatosi precedentemente (4).

In Inghilterra dal secolo XVI sino ai tempi odierni, i Ministri della Chiesa anglicana tennero essi soli il registro dei battesimi, delle benedizioni nuziali e delle sepolture. La tenuta dei registri parrocchiali lasciava molto a desiderare. E, d'altronde, essa costituiva una vera oppressione per quelli che appartenevano ad un altro culto. Sotto il regno di Guglielmo IV, si volle dare una organizzazione ai registri dello stato civile, e furono messi tra le mani di un corpo di funzionarii laici speciali (5). Ma la legge del 1836 non dichiarava obbligatoria l'iscrizione su questi nuovi registri; ognuno

---

(1) Cod. civ., art. 34, 101.

(2) Salvioli, *Manuale di Storia del Diritlo italiano,* P. III, n. 178.

(3) Cod. civ., art. 350 405; e Regolamento approvato con Decreto 15 novembre 1865 (N.° 2602). — Nel Codice italiano l'istituto dello stato civile trovasi disciplinato alla fine del libro I « *Delle persone* »; a differenza del Codice francese in cui le norme sono stabilite nel corso dell'analoga trattazione sulle persone, cioè nel titolo 2.° del Libro I. Il metodo del Codice italiano risponde, meglio che quello francese, all'ordine sistematico della codificazione.

(4) Leg. provvisoria, 17 giugno e Regolamento 13 dicembre 1870. Cod. civ., *Titulo* XII. *Del Registro del Estado civil.* art. 325 332.

(5) St. 6 e 7, Wil. IV, c. 86.

se ne poteva astenere, e semplicemente poteva essere punito se rifiutavasi di rispondere alle questioni del *registrar*. Sei mesi dopo là nascita questo funzionario non poteva più inscrivere dichiarazioni sotto nessun motivo. Egli aveva l'incarico di informarsi delle morti, ma nessuno era tenuto a dargliene notizia; e la iscrizione poteva avvenire in qualsiasi epoca. La legge 7 agosto 1874 colmò le lacune esistenti (1). Si dichiararono obbligatorie le dichiarazioni di nascita e di morte, sotto pena di ammenda. Il matrimonio dev' essere pure constatato, mediante una iscrizione su registri speciali (2).

La secolarizzazione dell'istituto dello stato civile si è verificata in molti altri paesi. Così nella Germania con la legge prussiana del 20 dicembre 1873 e con la legge federale del 6 febbraio 1875, confermate nel Codice civile dell'Impero del 1896 (3). Nella Svizzera vi si provvide con la legge federale del 24 dicembre 1874 (4). Nel Messico, con la legge del 14 dicembre 1874 (5). Nella Rumelia Orientale, con la legge ottomana in data 8 aprile 1884 (6). Nel Chilì, con la legge del 17 luglio, sul registro civile, e col regolamento del 24 ottobre 1884. Così pure nel Belgio, nei Paesi Bassi, in Grecia, ecc.

B) In alcuni paesi, sebbene siasi regolarizzato l'istituto dello stato civile, pure vi si è riservata in alcuni casi ed entro alcuni limiti la competenza delle autorità ecclesiastiche.

In Austria, i registri riguardanti le persone appartenenti ad un culto riconosciuto sono custoditi dal clero corrispondenti; quelli, relativi a persone che non fanno professione di verun culto riconosciuto, sono redatti dal capo del Distretto o dall'autorità comunale (7).

In Russia, pei sudditi ortodossi la redazione degli atti di stato

---

(1) *Act. to amend. the law relating to the registration of births and deaths in England*, 7 agosto 1874 (St. 37 e 38, Vict., c. 88). Traduzione e note di Gerorges Picot, *Ann. de Législation étrang.*, IV, p. 50.

(2) Lehr, *Éléments de Droit civil anglais*, p. 11 e 53.

(3) *Annuaire de lég. étrang.*, 1876, trad. e notd di Gouse; *Leggi dell'Impero* sulla documentazione dello stato civile delle persone e sulla celebrazione del matrimonio; e *Legge introduttiva del Codice civile federale*, in data 7 agosto 1896, art. 46.

(4) Cf. Costituzione federale del 29 marzo 1874 (*Annuaire de lég. étr.*, 1875, p. 445 e seg. e 1876, p. 714 e seg.). Cf. Contuzzi, *Diritto pubblico Federale della Confederazione Svizzera*, nella *Enciclopedia Giur. italiana* voce: « *Costituzione.* »

(5) *Ann. cit.*, 1875, p. 715.

(6) *Ann. cit.*, 1885, p. 738.

(7) Leg. 9 aprile 1870 (*Ann. cit.*, 1872, p. 281).

civile è affidata al clero ufficiale; per gli altri, cioè pei dissidenti, la redazione dei medesimi atti è affidata alle autorità amministrative locali (1). Analogamente in Polonia, il clero redige gli atti riguardanti i cristiani; ed il borgomastro custodisce i registri degli atti riguardanti i non cristiani. Nel Portogallo, gli atti dello stato civile dei sudditi cattolici sono ricevuti dal clero; quelli dei sudditi non cattolici sono tenuti dall'amministratore del comune (2).

C) In altri paesi si è mantenuta alle autorità ecclesiastiche la facoltà esclusiva di constatare gli avvenimenti relativi allo stato civile delle loro parrocchie. Così nei paesi scandinavi (3).

2. Diversità di leggi sull'ordinamento dello stato civile.

Ogni persona ha nella sua famiglia e nello Stato una situazione che si connette ai tre principali avvenimenti della vita: la nascita, il matrimonio e la morte. Questa situazione impone obblighi determinati; è la base di diritti particolari. Quindi ogni uomo ha il suo *stato civile* risultante dai tre principali avvenimenti della vita: nascita, matrimonio e morte; e gli atti con cui questi avvenimenti si accertano sono appunto gli *atti dello stato civile.* Mantenere alla persona il suo proprio stato civile è d'interesse individuale e famigliare non solo, ma ancora d'interesse sociale; e l'accertamento delle nascite, dei matrimonii e delle morti non può essere abbandonato all'azione dei privati. Soltanto lo Stato ha il compito di vegliare alla constatazione di quegli avvenimenti, che, se hanno tanta importanza sulla condizione dell'individuo e sui rapporti di famiglia, sono la nota del movimento quotidiano della popolazione. Laonde in ogni paese si è gradatamente sentito il bisogno di adottare misure adatte a circondare di particolari cautele l'accertamento delle nascite, dei matrimonii e delle morti; e si è provveduto ad avocare l'espletamento di questo compito all'azione delle autorità costituite, affinchè la formazione e la custodia di documenti, che hanno tanta importanza sulla vita dell'individuo, sui rapporti di famiglia e sul movimento della popolazione, rimanessero sottratte all'arbitrio, alle passioni ed agl'interessi dei privati. — Di qui alcune conseguenze:

I) In ogni paese l'ordinamento dello *stato civile* è diretto ad un obbietto identico, alla formazione degli atti di stato civile ed alla

---

(1) Leg. 19 aprile 1874 (*Ann. cit.*, 1875, p. 656).

(2) Leg. 28 novembre 1878 (*Ann. cit.*, 1879, p. 423 e seg.). Cf. Cod. civ. portoghese, art. 2441-2515.

(3) Vedi per la Svezia l'Ordinanza Regia, 31 ottobre 1873 e 1.° febbraio 1887.

formazione si ottemperò a quelle prescrizioni stabilite dalla legge colà imperante. E conseguentemente, perchè anche altrove quell'atto possa ritenersi validamente esistente, è mestieri che risulti con certezza che nel periodo della sua formazione si osservarono le prescrizioni della legge del luogo. Quale che sia il paese in cui sorga la contestazione, devesi sempre tenere presente la legge del paese in cui l' atto venne formato, perchè si decida circa la sua valida sussistenza. S'invoca quindi la regola « *locus regit actum* » per tutto quello che concerne la formazione dell'atto di stato civile. In questo senso devonsi intendere le disposizioni legislative, nelle quali è stabilito doversi riconoscere valido un atto formatosi all'estero purchè fatto secondo le norme ivi prescritte. All' uopo, nella legislazione italiana, è formolata la seguente norma di Diritto internazionale privato: « Gli atti dello stato civile seguiti in paese estero, fanno fede quando siansi osservate le forme stabilite dalla legge del luogo » (1). A questa condizione fanno fede gli atti seguiti all' estero, tanto se fatti a riguardo di stranieri, quanto se fatti a riguardo d'italiani (2).

La legge, che fissa le condizioni di esistenza dell'atto e le forme estrinseche del medesimo, determina ancora i casi di nullità risultanti dalla loro inosservanza, come anche gli effetti, che può produrre un atto irregolare od anche annullato (3).

5. Elementi costitutivi.

Le controversie, che sorgono sugli elementi costitutivi di un atto di stato civile seguito all' estero, devono essere risolute secondo la legge del paese, dinanzi alle cui autorità l'atto venne formato. È la legge di ciascun paese quella, che presiede alla formazione degli atti di stato civile; e le sue prescrizioni devono reggere gli elementi costitutivi dei medesimi. Sono le prescrizioni appunto che concernono l'ufficiale pubblico, le persone comparenti o dichiaranti, i testimonì, le enunciazioni, le formalità di redazione e di sottoscrizione.

Così, l'atto sottoscritto dal solo ufficiale pubblico, ma formatosi in un paese, in cui la legge ritenesse sufficiente la sola sottoscrizione di lui, sarebbe da ritenersi valido in altri paesi, nei quali si

(1) Cod. civ. ital., art. 863 (in pr..).

(2) Nel senso indicato il Codice civ. francese contiene la locuzione seguente: « Ogni atto dello stato civile, dei francesi e degli stranieri, fatto in paese straniero, farà fede, se fu redatto nelle forme prescritte in detti paesi ».

(3) Corte di appello di Parigi, 28 febbraio 1881 (*La loi*, 6 marzo 1881).

richiede pure la sottoscrizione dei testimoni e dei dichiaranti o comparenti.

Un atto ricevuto dinanzi a due testimoni in un paese estero, in cui la legge richiedesse l'intervento di quattro testimoni, non potrebbe ritenersi valido in Italia, malgrado che per la legge italiana bastano appunto due soli testimoni; e ciò perchè dovevasi ottemperare alla legge estera e non alla legge italiana nella redazione di un atto in paese estero.

Parimenti è da ritenersi valido in Italia un atto seguito in Olanda, purchè ivi fosse stato ricevuto dinanzi a testimoni maschi e domiciliati nel paese, essendo queste le prescrizioni dell'art. 20 del Cod. neerlandese.

Nella Giurisprudenza è prevalsa precisamente l'idea della validità dell'atto seguito all'estero purchè a riguardo dei requisiti suoi costitutivi siansi osservate le prescrizioni della legge del luogo; si è invocato, nella specie, e giustamente, la regola racchiusa nella formola « *locus regit actum* » (1).

6. Termine per fare le dichiarazioni.

Giova indicare i criterî, alla cui stregua devesi giudicare valido l'atto per rapporto ai termini entro i quali dovevansi fare le enunciazioni dalle parti.

Nelle controversie che sorgono sulla validità di un atto di stato civile a riguardo del termine, entro cui dovevasi fare la dichiarazione corrispondente dinanzi all'ufficiale pubblico competente, si deve applicare la regola « *locus regit actum* ». La legge del luogo in cui l'atto di stato civile ebbe origine, deve invocarsi dinanzi ai Tribunali aditi per la soluzione delle controversie menzionate.

I registri dello stato civile in tanto possono servire all'obbietto per cui sono destinati, cioè in tanto possono in qualunque tempo fornire la prova dell'avvenimento in epoca più o meno remota verificatosi a riguardo delle persone, in quanto che sui detti registri si

(1) Giurisprudenza francese. Corte di appello Montpellier, 15 gennaio 1839 (Sirey, *Recueil,* 1839, 2, 246); Parigi, 6 maggio 1850 (Sirey, 1852, 1, 161); e 2 agosto 1876 (Sirey, 1879, 2, 250); Pau, 19 febbraio 1873 (Sirey, 1873, 2, 85); Lione, 28 febbraio 1880 (Dalloz, *Répertoire,* 1881, 1, 310); Bordeaux, 5 febbraio 1883 (*Loi,* 14 maggio 1883; Sirey, 1883, 2, 137); Chambéry, 23 febbraio 1885 (Clunet, *Journal,* 1885, p. 665).— Corte di cassazione, 7 luglio 1835; 23 novembre 1840 (*Le Droit,* 2 dicembre 1840), 13 giugno 1865 (*Journal du Palais,* 1861, 1, 410); 14 dicembre 1880 (Clunet, *Journal,* 1881, 1, 310).

prende notizia dei menzionati avvenimenti al più presto possibile. Quindi in tutti i paesi in cui l'istituto dello stato civile funziona, la legge indica un termine breve entro il quale, a datare dall'avvenimento verificatosi, l'atto di stato civile deve redigersi. Questo termine è differente secondo le leggi dei diversi paesi, ma vale il principio, secondo cui la osservanza del termine legale per la iscrizione di un dato avvenimento sui registri è condizione indispensabile in ciascun paese per la sussistenza dell'atto medesimo; un atto formatosi fuori il termine stabilito dalla legge di quel dato paese non è ivi ritenuto valido. Ed è per questo appunto che nella legge particolare di ciascun paese è stabilito un provvedimento speciale nel caso in cui la dichiarazione non siasi fatta entro il termine fissato (1). Conseguentemente a giudicare intorno alla validità di un atto di stato civile seguito in territorio estero, per quanto concerne il termine entro cui dovevasi fare la dichiarazione dinanzi all'autorità competente, occorre indagare quale sia il termine stabilito dalla legge di quel determinato paese.

Sicchè un atto di nascita ricevuto in Francia sarà ritenuto come regolarmente sussistente in Italia, per rapporto al tempo, in cui venne fatta la dichiarazione di nascita, se la si fece nel periodo di tre giorni, essendo questo il termine stabilito nell'art. 55 del Codice civile francese. Ma, se l'atto di nascita fosse stato ricevuto in Inghilterra, esso sarà valido in Italia, per rapporto al termine purchè la dichiarazione di nascita la si fosse fatta nel periodo di quaranta giorni, essendo questo il limite concesso dalla legge inglese.

In questo senso si è affermata la Giurisprudenza (2).

7. Norme applicabili nel caso in cui la lex loci non ha prescritto verun termine per la dichiarazione.

Sebbene nei diversi paesi, in cui si è impiantato l'istituto dello stato civile, siasi stabilito un termine entro cui deve farsi la dichiarazione dinanzi all'uffiziale competente, pure può avvenire che il fatto da denunciarsi siasi verificato in un paese, in cui non è designato verun termine. Ai sensi di quella legge, l'atto dello stato

(1) Così nel Codice civile italiano è stabilito che « dopo i cinque giorni dalla nascita, la dichiarazione non potrà farsi se non osservato il procedimento stabilito per la rettificazione degli atti dello stato civile » (art. 372).

(2) Si può applicare, per analogia, nei rapporti della legislazione italiana, quanto si è stabilito nella Giurisprudenza francese. — Tribunale della Senna, 14 dicembre 1889, Corte di appello di Parigi, 6 maggio 1850; Cassazione di Francia, 8 dicembre 1851 (Sirey, *Recueil,* 1852, 1, 161).

civile si ritiene valido quale che sia l'epoca in cui la dichiarazione si faccia. Ma nei rapporti internazionali non si può in tal caso ammettere che l' epoca della nascita o della morte di un uomo fosse abbandonata al volere delle persone, che per lungo tempo avessero trascurato di fare l' analoga dichiarazione, giovandosi del silenzio della legge sul termine della dichiarazione medesima. Non si potrebbe quindi invocare l'applicabilità della legge « *locus regit actum* » in Francia ed in Italia, qualora la contestazione nell' epoca precisa della nascita o della morte fosse sorta dinanzi al tribunale francese od italiano. Il Magistrato in Francia od in Italia non potrebbe accordare fede assoluta ad una dichiarazione fattasi in quel determinato paese in un' epoca indeterminata per rapporto al giorno ed all'ora, in cui la nascita o la morte si verificarono. Non è che in Italia od in Francia si potrebbe attaccare di falso la dichiarazione fattasi in quel determinato paese estero, ma si potrà soltanto sollevare il dubbio sulla esattezza di quella dichiarazione. A dirimere qualunque dubbio, l'autorità giudiziaria di Francia o d'Italia ha un certo potere di apprezzamento; conseguentemente il potere di ordinare una inchiesta, di emanare le istruzioni che creda opportune ad accertare la veridicità della dichiarazione. Nei sensi indicati si è pronunziata la Giurisprudenza (1).

8. Valore delle indicazioni estranee all'atto.

A decidere le controversie insorte sul valore delle indicazioni estranee all'atto e pure racchiuse nell'atto medesimo deve applicarsi la legge nazionale. E per vero le indicazioni estranee sono appunto

(1) La Giurisprudenza francese si è pronunziata in proposito ed in senso conforme al nostro assunto. Trattavasi nella specie di una nascita avvenuta a Buenos-Ayres prima che nell'Argentina si fosse impiantato lo stato civile. L'atto di battesimo erasi redatto un anno dopo la data indicata del parto. La Corte disse: « Ammettendo che nessun termine sia fissato dalla legislazione dello Stato di Buenos-Ayres per dichiarare e constatare le nascite, è necessario un tempo approssimativamento limitato, dopo il quale non è ammissibile che le dichiarazioni possano avere una credenza assoluta ». La Corte di Pau ordinò di ufficio, prima di decidere in merito, che a richiesta dell'attore ed in presenza del convenuto, si facesse dinanzi al console di Francia a Buenos-Ayros una inchiesta per istabilire per quanto fosse stato possibile la data di nascita di un fanciullo, la cui epoca doveva regolare la devoluzione di una successione. (Sentenza, 19 febbraio 1873, Dumont c. eredi Frichon; in Sirey; *Recueil*, 1873, 1, 85; Clunet, *Journal*, 1874, pag. 305).

quelle, che non entrano nella serie delle indicazioni necessarie alla sussistenza del medesimo. E, se devono essere rette dalla legge del luogo le condizioni necessarie alla sussistenza dell'atto, sfugge alla efficacia di detta legge tutto ciò che non si riferisce a questo argomento. Ognuno degli atti di stato civile deve contenere quelle indicazioni che sono proprie della natura dell'atto che si redige; e, se devesi riconoscere la efficacia di un atto redatto all'estero alla stregua delle forme prescritte dalla legge del luogo, ciò si ammette in quanto nel tale atto (ad es. di nascita, di matrimonio o di morte) vi siano quelle enunciazioni che servono a caratterizzare l' atto medesimo. Così, un atto di nascita seguito all'estero a riguardo di un italiano in tanto fa fede in Italia, in quanto che esso enuncia ciò che è costitutivo dell'atto medesimo, in quanto racchiude le indicazioni necessarie ad attestare la entità del neonato; quindi il suo nome e cognome; il sesso; il comune; il giorno e l'ora in cui è venuto alla luce, il nome dei genitori suoi. Ad attestare la sua entità non importa certamente che si indichi pure la *cittadinanza* degli ascendenti suoi; la indicazione relativa alla cittadinanza non può avere alcun valore perchè estraneo all'atto di nascita. E, se a stabilire la cittadinanza di un neonato bastasse, ai sensi della legge estera, che della cittadinanza dei genitori si fosse fatta menzione nell'atto di nascita, ciò non varrebbe in Italia; per l'Italia non sarebbe sufficiente a stabilire la cittadinanza di una persona nata all'estero la indicazione della cittadinanza dei genitori racchiusa nell'atto di nascita formatosi in detto paese estero.

9. La forza probante.

Generalmente, almeno nel campo della Dottrina, è prevalsa l'opinione, secondo cui la forza probante degli atti di stato civile debba regolarsi secondo la legge del luogo in cui essi vennero formati; che alla legge, la quale regola le forme, appartenga di determinare il credito che meritano gli ufficiali e di cui essa ha regolamentato le funzioni.

Si dice: l' atto di stato civile non ha se non la forza probante che gli dà la legge del paese di redazione; così un atto formatosi all'estero ed esibito in un paese (Francia, per es. ed anche Italia), in cui l'atto di stato civile è ritenuto come atto autentico, non è autentico se non quando la legge straniera gli attribuisce questo carattere; gli effetti dell' autenticità sono egualmente quelli della legge regolatrice delle forme di redazione e di ricezione dell' atto. E si conchiude che l'atto straniero non farà fede in un paese in cui l'atto di stato civile è impugnabile con la sola inscrione in falso

(come ad es. in Francia e quindi in Italia), se non in quanto la legge straniera gli accorda questa forza probante; e, se la legge straniera permette che lo si possa impugnare con semplice prova contraria, questa prova dovrà essere ammessa pure nel paese (Francia, Italia), in cui lo si esibisce (1).

A riguardo della forza probante degli atti di stato civile si è riprodotta nella specie la tesi, che si dibatte a riguardo degli atti autentici in genere, cioè se debba applicarsi la *lex loci* o la *lex fori* (2).

Noi riteniamo che, a riguardo degli atti di stato civile, non è il caso d'invocare i criterii predominanti in materia di *atti* in genere ed in materia di *prove*; che non si debbono riprodurre le dispute che si fanno nè nell'uno nè nell'altro di questi due campi. Per gli atti di stato civile la tesi va esaminata sotto un punto di vista della loro caratteristica particolare. Essendo gli atti di stato civile destinati a constatare lo stato civile delle persone, si ha tutto il fondamento per dedurre che le questioni relative alla loro forza probante si risolvono secondo la legge che regola lo stato della persona, cui si riferiscono. L'atto di stato civile è per natura sua un atto autentico ricevuto dall'autorità costituita secondo le forme particolari stabilite dalla legge di ciascun paese e serve direttamente come prova dei fatti della vita civile che esso constata, cioè nascita, matrimonio o morte. La questione che sorge sulla forza probante dell'atto di stato civile si riduce ad un esame sulla efficacia della prova risultante dall'atto nella soluzione di una lite vertente sullo stato civile di una persona. Ed i medesimi criterii, che prevalgono nella soluzione della questione di stato civile devono prevalere nella so-

(1) Duguit, *Conflit des législations*, p. 62; Despagnet, *Précis de droit international privé*, p. 384; Vincent, *Dictionnaire de droit international privé*, v. *actes de l'état civil*, p. 37.

La Giurisprudenza non ha dato verun criterio in sostegno di questa soluzione propugnata dai citati scrittori; niente deducesi di certo dalle sentenze riportate dalla Corte di appello di Pau, 19 febbraio 1873 (Sirey, *Recueil*, 1873, 1, 85) e della Cassazione di Francia, 14 dicembre 1880 (Clunet, *Journal*, 1882, p. 85).

(2) È nota la controversia sulla legge regolatrice della forza probante degli atti autentici. Da una parte si propugna l'applicabilità della *lex loci* (Laurent, *Droit civil international*, T. 8; Foelix e Demangeat, *Droit int. privé*, T. 1, p. 442; Hans, *Droit privé des étrangers*, n. 136; Weiss, *Droit int. privé*, n. 571). D'altra parte si sostiene che la forza probante dell'atto formatosi all'estero è quella ammessa dalla legge del paese, in cui lo si produce (Merlin, *Répertoire*, v. *convent. matrimoniales*, § 1).

luzione della questione sulla forza probante dell'atto che vi si riferisce. Laonde la forza probante di un atto di stato civile non può essere regolata se non dalla legge *personale*, imperocchè la questione relativa alla sua forza probante non concerne la sua autenticità, la sua regolare sussistenza, ma la efficacia sua nella soluzione della lite vertente sopra una questione di stato.

L'atto di stato civile, formatosi in un paese in tanto ha valore in un altro paese in quanto gliene attribuisce la legge, secondo cui dovrà risolversi la questione di stato civile, per la quale l'atto di stato civile fatto all'estero sia prodotto. Tale e tanta è la forza probante sua, quale e quanta gliene attribuisce la legge suddetta. L'atto, mentre sussiste come atto autentico in quanto venne formato alla stregua della legge del luogo in cui ebbe origine, d'altra parte non può spiegare fuori quel territorio altra efficacia se non quella che gli viene riconosciuta dalla legge, dalla quale dipende lo stato della persona. Quali e quanti sono i mezzi ammessi dalla legge suddetta per impugnare la prova risultante dall'atto di stato civile ricevuto dalle autorità nazionali, tali e tanti debbono essere i mezzi che si potranno invocare per impugnare l'atto proveniente dall'estero. Se la legge del paese in cui l'atto venne formato ammetta la forza probante dell'atto di stato civile *sino a prova contraria* ed in vece dalla legge, che deve regolare la questione di stato civile, sia riconosciuta la forza probante *sino a querela di falso*, l'atto di stato civile proveniente dall'estero non si potrà altrimenti impugnare davanti al Tribunale dinanzi al quale l'atto si è prodotto, se non con la querela di falso.

10. Criterii sulla legge regolativa della forza probante degli atti dello stato civile desunti dalle disposizioni di Diritto interno.

Quali che siano le dispute che si facciano sulla legge regolatrice della forza probante degli atti di stato civile seguiti all'estero, egli è fuori dubbio che, quando nel Diritto interno di un paese vi sono disposizioni, che stabiliscono la forza probante da annettersi a tali atti, deve ritenersi che per il detto paese la soluzione al quesito è già data legislativamente. Con siffatte disposizioni, si è inteso in quel dato paese risolvere in via legislativa quanto altrove è rimasto in balia della Dottrina e della Giurisprudenza. Così è, ad esempio, dal punto di vista della legislazione italiana e della legislazione francese nei conflitti che possono sorgere in Italia ed in Francia sulla forza probante degli atti ricevuti in altri paesi esteri. Fra la legislazione italiana e la legislazione francese non vi è pos-

sibilità di conflitti su questo argomento, attesochè esse sono informate allo identico criterio (1).

Fermiamoci sul Diritto italiano in quanto ai conflitti che possono sorgere in Italia relativamente ad atti di stato civile formatisi in paesi in cui è permesso impugnare le affermazioni dell'ufficiale pubblico con la *semplice prova contraria*. È stabilito che gli « atti di stato civile seguiti in paese estero, fanno fede quando siansi osservate le forme stabilite dalle leggi del luogo » (Cod. civ., art. 367). Con la citata disposizione si è inteso attribuire all'atto di stato civile seguito all'estero la medesima forza probante che hanno gli atti di stato civile seguiti in Italia. E, siccome gli atti di stato civile italiani « fanno prova fino a querela di falso » (Cod. civ., art. 363), così questa medesima forza è attribuita agli atti seguiti all'estero. La portata delia locuzione « fanno fede » adoperata nella disposizione relativa agli atti seguiti all'estero, è identica alla portata della disposizione « fanno prova » adoperata nella disposizione relativa agli atti seguiti in Italia. Tale assimilazione la si deduce anche dall'ordine delle due disposizioni nel testo del Codice civile, in quanto che il legislatore italiano, dopo avere negli art. 350-362 enunciato le condizioni cui devesi ottemperare nella redazione degli atti di stato civile in Italia, sancisce nell'art. 363 la forza probante che riconosce ai medesimi. E soltanto dopo di essersi disposto che gli atti formati in Italia si possono impugnare con la sola querela di falso, purchè siasi ottemperato alle condizioni legislativamente stabilite, nel detto Codice si dispone che è attribuita fede agli atti provenienti dall'estero, purchè seguiti secondo le forme prescritte dalla legislazione locale.

Con la disposizione dell'art. 367 si è inteso di considerare alla pari in Italia tanto gli atti provenienti dai paèsi, in cui l'atto di stato civile può essere impugnato con la sola querela di falso, quanto gli atti provenienti dai paesi, in cui lo si può impugnare con la

---

(1) Cod. civ. italiano, art. 363: « Gli atti dello stato civile formati secondo la disposizione degli articoli precedenti fanno prova fino a querela di falso di ciò che l'uffiziale pubblico attesta avvenuto alla sua presenza ». Vi corrisponde l'art. 45 del Codice francese, così redatto: « Gli estratti rilasciati in conformità dei registri (dello stato civile) e legalizzati faranno fede sino ad iscrizione in falso ».

Codice civile italiano, art. 367: « Gli atti dello stato civile seguiti in paese estero fanno fede quando siensi osservate le forme stabilite dalle leggi del luogo ». Vi corrisponde l'art. 47 del Cod. francese così redatto: « Ogni atto dello stato civile dei francesi e degli stranieri redatto in paese estero farà fede, se fu fatto nelle forme prescritte nel detto paese ».

semplice prova contraria. La disposizione dell'art. 367 è una norma sancita pei Tribunali italiani, che siano chiamati a decidere una questione di stato ed a statuire circa il valore da attribuirsi ad un atto di stato civile proveniente dall'estero.

Pende la lite dinanzi al Tribunale italiano sopra una questione di stato a riguardo di un cittadino nato all'estero; si esibisce l'atto di nascita seguito in quel determinato paese estero; e le parti sono di accordo nel riconoscerlo in piena regola e rivestito di tutt'i caratteri dell'autenticità. Se non che la legge del paese, in cui l'atto ebbe origine, attribuisce all'atto medesimo piena fede *sino a prova contraria;* conseguentemente dinanzi al Tribunale italiano, la parte che ha interesse ad impugnare quanto nell'atto l'ufficiale pubblico attesta essere avvenuto alla sua presenza, vorrebbe addurre documenti, scritture private e testimoni per provare il suo assunto pel solo motivo che con questi mezzi lo si potrebbe impugnare ai sensi della legge del luogo. Or bene, il Tribunale italiano deve puramente e semplicemente respingere siffatta pretesa, deve dichiarare che la parte interessata (ad impugnare quanto nell'atto è detto essere avvenuto alla presenza dell'ufficiale pubblico) ha il dovere di presentare *querela di falso*, e non può limitarsi alla sola *prova contraria*; e ciò pel motivo che la legge italiana ha stabilito che gli atti seguiti in paese estero fanno fede come quelli seguiti in Italia e questi non possono impugnarsi se non con querela di falso. La sola indagine, per parte del Tribunale italiano è di appurare se vennero osservate a riguardo di quel determinato atto prodotto le prescrizioni della legge del luogo riguardanti la formazione; assodato questo punto, non si deve investigare quale sia in detto paese estero la forza probante dell'atto. È quello un atto di stato civile regolarmente formato secondo la legge del luogo? Sì; ebbene esso non può essere impugnato se non con la querela di falso in Italia.

11. I rapporti di diritto da stabilirsi mediante gli atti di stato civile.

Le controversie che sorgono sui rapporti di diritto, che si vogliono stabilire mediante gli atti di stato civile seguiti all'estero, devono risolversi alla stregua della legge nazionale.

E per vero una contestazione di questo genere concerne lo stato della persona.

Si prende ad esempio l'atto di nascita. Esso si redige in quanto che è destinato a stabilire il fatto della nascita di un individuo; esso è diretto a dare la prova che la nascita di lui fu un avvenimento verificatosi in quelle particolari circostanze di luogo e di tem-

po, di cui nell'atto si prese nota. Ma l'atto di nascita, se stabilisce la nascita come un fatto *assoluto*, stabilisce altresì, come fatto *relativo*, la figliazione. Trattavasi, nella specie, della nascita da unione legittima; ed i genitori del neonato vi fecero analoga dichiarazione nel momento della redazione dell'atto di nascita dinanzi all'autorità locale (in Francia). Intanto supponiamo che s'inizia in Italia (patria del neonato) un giudizio col quale s'impugna la legittimità di lui s'impugna che il concepimento sia avvenuto in costanza di matrimonio. Il giudizio verte dunque sulla prova della figliazione legittima, si contesta ad una persona lo stato risultante dal suo rispettivo atto di nascita; e devesi giudiziariamente assodare se lo stato di quel tale individuo sia diverso da quello risultante dalle dichiarazioni racchiuse nell'atto di nascita. Conseguentemente, la controversia non può risolversi alla stregua della legge francese, perchè non si discute sulla sussistenza o sulla regolarità dell'atto di stato civile seguito in Francia. Si deve la controversia decidere secondo la legge italiana, perchè si discute sullo stato della persona; e, secondo le disposizioni del Codice civile italiano, devesi definire se l'individuo, cui l'atto di nascita si riferisce, sia nato nei termini stabiliti dal Codice civile italiano come sufficienti a stabilire la legittimità.

12. Estratti e certificati degli atti di stato civile.

Di grande importanza è lo esame che concerne i criterii, coi quali si devono risolvere le controversie che sorgono sulla validità e l'efficacia degli estratti e certificati degli atti di stato civile. E ciò pel motivo, che i fatti, per la cui attestazione si è stabilita dalle leggi dei singoli paesi la redazione degli atti dello stato civile, non possono essere provati se non che in base ai registri dello stato civile ed agli estratti e certificati che se ne rilasciano. La legge, che disciplina in ogni paese l'istituto dello stato civile, indica l'autorità competente a conservare i registri ed a rilasciare gli estratti ed i certificati e determina le modalità, per cui tale rilascio deve effettuirsi (1).

Gli estratti ed i certificati in tanto giovano ai richiedenti, in quanto che da essi si rilevano le notizie che si cercano sullo stato

(1) Così, ai termini della legge italiana (Cod. civ., art. 362), i registri dello stato civile sono pubblici; gli ufficiali dello stato civile non possono ricusare gli estratti ed i certificati negativi che vengono loro richiesti, e debbono fare le indagini che occorrono ai privati negli atti affidati alla loro custodia. Gli estratti conterranno tutte quelle annotazioni che si trovano apposte all'atto originale.

delle persone indicato negli atti di stato civile. L'estratto, come un vero certificato positivo, è destinato ad attestare ciò che è racchiuso nei registri dello stato civile ed è la riproduzione fedele dell'atto contenuto nei registri. Il certificato, che dicesi propriamente *certificato negativo*, è diretto ad accertare che, a riguardo di quella data persona, non si trova un atto dello stato civile che vi si riferisce: esso fa fede di ciò che non si contiene nei registri dello stato civile. Laonde l'estratto ed il certificato rilasciato, proveniente da paese estero in tanto meritano fede in quanto sono stati rilasciati con tutte quelle cautele, che sono prescritte nella legge del luogo in cui si redassero gli atti.

L'estratto ed il certificato provenienti da paese estero in tanto possono e devono ritenersi validi ed efficaci in quanto siano stati rilasciati secondo le norme stabilite dalla legge del luogo in cui esistono i corrispondenti registri. Sicchè, in tutte le controversie, che si connettono alla validità ed efficacia degli estratti e dei certificati, si applicano i criterii racchiusi nella regola « *locus regit actum* ».

13. Importanza da annettersi ai certificati rilasciati dai ministri ecclesiastici.

Quale importanza deve annettersi ai certificati rilasciati dai ministri ecclesiastici? La soluzione del quesito deve farsi alla stregua della legge del paese, in cui l'atto venne formato. Se in detto paese (come per esempio in Serbia, a Malta ecc.) gli atti dello stato civile che constatano le nascite, i matrimonii o le morti, sono scritti nei registri affidati agli ecclesiastici addetti a ciascuna parrocchia, se ivi si considerano come atti autentici gli estratti dei registri dello stato civile così tenuti e debitamente rilasciati, egli è giusto che i certificati rilasciati da quei ministri ecclesiastici siano da per tutto (e quindi in Francia, in Italia, ecc.) riguardati quali documenti di prova autentica. E ciò pel motivo che, a tenore del diritto positivo vigente in quel dato paese (Serbia, Malta), l'autorità ecclesiastica è appunto addetta alla conservazione delle notizie riguardanti lo stato civile degli abitanti; i registri delle parrocchie sono colà veri registri dello stato civile; e, siccome dinanzi alla legge del paese in cui l'atto ebbe origine, l'atto ricevuto dal ministro ecclesiastico fa piena fede come se fosse seguito dinanzi ad un pubblico ufficiale, gli estratti di quei registri sono ritenuti come atti autentici. Laonde il Tribunale di qualunque altro paese (ad es. il Tribunale francese od italiano), dinanzi al quale pendesse il giudizio sulla sussistenza e la validità di quell'atto, ha il solo compito di esaminare la regolarità dell'atto medesimo; esso deve valutare se furono osservate le regole

di competenza e di forma, alle quali l'atto è subordinato a tenore della legge straniera (la legge di Serbia o di Malta). E la parte interessata a sostenere l'autenticità dell'atto prodotto deve provare che esso fu ricevuto effettivamente dal ministro ecclesiastico competente e riconosciuto dall'autorità del paese estero (Serbia, Malta) e non da un prete qualsiasi.

In questi termini si è pronunziata la Giurisprudenza.

Per la Francia si può consultare la sentenza della Corte di appello di Algeri per l'efficacia da annettersi agli atti di stato civile formatisi a Malta. La Corte, ammesso infatti che « a Malta non esiste altro stato civile che quello che è redatto dall'autorità ecclesiastica », ha dedotto che « gli estratti dei registri delle parrocchie devono essere ammessi come quelli che stabiliscono sufficientemente in Francia i fatti che essi constatano » (1).

In Italia non rinveniamo decisioni dal punto di vista dei rapporti internazionali, ma possiamo dedurre per analogia che questo è il pensiero dominante nella Giurisprudenza dal modo, con cui si sono risolute le contestazioni presentatesi dal punto di vista del diritto interno, quando si è trattato di decidere sulla efficacia da riconoscersi agli estratti dei registri parrocchiali per gli atti ivi iscritti nelle Provincie della Penisola prima che vi si fosse impiantato l'istituto dello stato civile.

La tesi fu risoluta nel senso ehe si dovessero considerare come veri atti pubblici i registri parrocchiali delle nascite, dei matrimoni e delle morti, in quelle provincie ove essi erano i soli, che servissero a fare prova dello stato civile delle persone (2).

La medesima soluzione può e deve darsi quando una tesi analoga si discutesse dal punto di vista dei rapporti internazionali.

14. Se e come l'atto di battesimo redatto all'estero possa quivalere all'atto di nascita.

L'atto di battesimo redatto in paese estero può e deve spiegare la sua efficacia dovunque nel caso in cui nel suddetto paese estero non fosse esistito, all'epoca della nascita, il funzionamento dell'istituto dello stato civile. Or bene, una volta che, in mancanza dei registri di stato civile, in detto paese estero l'atto di battesimo era per sè stesso sufficiente a stabilire il fatto della nascita e lo si ri-

(1) Sentenza, 24 dicembre 1889, *Journal du Droit international privé*, 1891, p. 1171.

(2) Corte di cassazione di Torino, aprile 1866; *Monitore dei Tribunali*, Milano, 1866, p. 120.

teneva come una prova diretta dell'avvenimento cui si riferiva, deducesi che quello stesso valore gli si deve riconoscere da parte di qualunque Tribunale di qualsivoglia altro Stato. Questa tesi è importante a discutere dal punto di vista dei rapporti tra i paesi in cui da lungo tempo si è ordinato l'istituto dello stato civile, come in Francia ed in Italia, e dei paesi in cui solo in tempi recentissimi lo si è impiantato, ed in cui l'affluenza degli europei è stata grande; come ad esempio le Colonie neerlandesi, come pure la Repubblica Argentina.

In senso conforme si è pronunziata la Giurisprudenza.

Nella Giurisprudenza di Francia si è ritenuto che: gli estratti dei registri di battesimo rilasciati e firmati dal pastore apostolico di Batavia e che, secondo la legislazione in vigore nelle colonie neerlandesi, facevano fede in giudizio, sino a prova contraria, dei fatti che essi erano destinati a constatare, senza che fosse neanche necessario che essi contenessero la firma dei genitori e dei testimoni nominati nell'atto, possono essere invocati in Francia come quelli che stabiliscono legalmente il fatto della nascita di un fanciullo e la sua filiazione legittima..., soprattutto se la prova che risulta da questi estratti si trova corroborata da altri certificati e da una specie di possesso di stato non contestato (1).

Nella stessa Giurisprudenza di Francia si è ritenuto che « se, per principio, gli atti pubblici fanno fede del loro contenuto allorquando sono stati redatti secondo le forme usate nei paesi in cui vennero redatti, e se questo principio è stato particolarmente sancito per gli atti dello stato civile, in virtù dell'art. 47 Cod. civ., da ciò segue che un atto di battesimo redatto a Buenos-Ayres può avere la medesima forza probante che un atto dello stato civile in Francia ecc. » (2).

15. Discussione della tesi in rapporto ai paesi in cui non funziona l'istituto dello stato civile.

La tesi può essere del pari importante nei rapporti di quei paesi, in cui non ancora si è impiantato l'istituto dello stato civile.

In concreto, se nel paese straniero dove una nascita è avvenuta,

---

(1) Cassazione di Francia, 22 maggio 1850 (*Journal du Palais*, 1851, T. II, p. 142).

(2) Corte di appello di Pau, 19 febbraio 1873, Dumont c. héritiers Fréchon (Clunet, *Journal du Droit int. privé*, 1874, p. 305). Vedi pure: Corte di appello di Parigi, 2 agosto 1876 (Sirey, 1879, 2, 250); Tribunale della Senna, 21 agosto 1876 (Clunet, *Journal du Droit int. privé*, 1877, p. 230).

la legge riconosce all'atto di battesimo la forza ed il valore dell'atto di nascita, è certo che i Tribunali italiani dovranno anch'essi ritenerlo per tale; in guisa che l'atto in parola deve fare fede in giudizio dei fatti che esso è destinato a constatare, così come se si trattasse di un vero e proprio atto di nascita ricevuto da un ufficiale dello stato civile di paese straniero. Nel detto paese l'atto di battesimo è efficace a constatare la nascita, il giorno, il nome, ecc... del battezzato, equivale insomma come tale all'atto di stato civile; e quindi anche in Italia esso deve valere come tale, per quanto si attiene allo stabilire la nascita, il giorno, il nome e le altre indicazioni.

Ad ogni modo, perchè l'atto di battesimo potesse utilmente esibirsi, occorre che esso sia stato redatto con tutte le norme richieste dalla Chiesa in quel paese, in cui venne formato; che cioè si fossero rispettati i termini regolamentari, e che i fatti da esso constatati siano suscettivi di essere stati realmente constatati, tanto dal redattore dell' atto, se li certifica lui stesso, quanto dai dichiaranti se il redattore dell' atto si limita a ricevere le loro dichiarazioni (1).

CAPITOLO SECONDO

Gli elementi di prova in mancanza dell'atto di stato civile.

SOMMARIO. — 1. Dell'ammissibilità della prova suppletoria in mancanza degli atti di stato civile. — 2. Diversi mezzi di prova suppletoria. — 3. L'uso della prova suppletoria. — 4. Valutazione degli elementi di prova esibiti in sostituzione dei certificati di stato civile. — 5. Valore degli usi locali.

1. Dell' ammissibilità della prova supplementaria in mancanza degli atti di stato civile.

Ad indicare i casi di ammissibilità della prova supplementare in mancanza degli atti di stato civile non si può invocare la legge del paese in cui sorge la contestazione ed in cui si trova il Tribunale, dinanzi al quale devesi fare la prova, imperocchè la *lex fori*

(1) Nel senso indicato, vedi la citata sentenza della Corte di Pau, 19 febbraio 1873 (Clunet, *Journal du Droit int. privé,* loc. cit.).

regola tutto ciò che si riferisce alla procedura; in vece nella tesi in esame si tratta di vedere in quali casi la persona possa essere autorizzata ad invocare elementi di prova diversi dagli atti di stato civile.

Il dubbio resta limitato od all'applicabilità della legge territoriale od al regime della legge nazionale. E si sostiene infatti da alcuni giuristi che debbasi invocare la *lex loci* (1). Ma riteniamo non potersi accogliere questa dottrina, imperocchè non si tratta d'indagare con quali modalità si debbano raccogliere gli elementi di prova da prodursi in sostituzione degli atti di stato civile, ma in vece trattasi di decidere se e quando una persona possa servirsi di elementi di prova diversi dagli atti di stato civile.

Laonde, a nostro avviso, devesi invocare la legge nazionale della persona, alla quale si riferisce il fatto per la cui constatazione non si può esibire l'atto di stato civile. Questa opinione seguivasi nell'antico diritto (2). Se non che, a giustificare questa soluzione, non basta dire che nella tesi in esame trattasi di una questione avente un legame intimo con lo stato personale; è una giustificazione di ordine generico. Se devesi applicare la legge nazionale, ciò dipende dal perchè la legge di ciascun paese indica se e quando si possa invocare la prova supplementare; e questa facoltà, nella misura in cui la medesima è indicata nei rapporti di diritto interno ai nazionali di ciascun paese, deve ritenersi come accordata loro quando l'avvenimento a loro riguardo si verifichi all'estero.

L'istituto dello stato civile è diretto a far sì che l'avvenimento (nascita, matrimonio, morte) per la cui attestazione nei diversi paesi si è stabilita la redazione dell'atto suddetto, non debba essere provato altrimenti, che mediante le notizie che si possono attingere dai registri analoghi e gli estratti, a qualunque richiesta, rilasciati dalle Autorità addette a custodirli.

Ma questa regola, sancita come una conseguenza del funzionamento dell'istituto dello stato civile, non esclude che si debba potere invocare un qualsiasi altro mezzo di prova, quando non è possibile, per la circostanza stessa delle cose, fare la prova col mezzo normale e più sicuro che si connette allo stesso funzionamento dello stato civile. Questa circostanza può bene presentarsi dal punto di vista del Diritto Interno; ed è per questo appunto che le leggi, disciplinando l'istituto dello stato civile, hanno pure enunciato una norma, in cui si debba riconoscere all'individuo la facoltà di potersi

---

(1) Despagnet, *Précis de droit international privé*, n. 370, p. 384-385.

(2) Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, T. I, ch. XXI, n. 205, p. 404.

servire di altri elementi di prova quando non sia possibile provare l'avvenimento della nascita, del matrimonio o della morte per mezzo del certificato di stato civile. Così, per esempio, in Francia (1). Così in Italia (2). Così nella Spagna (3). Ma più di frequente si presentano nei rapporti internazionali i casi in cui si debba ammettere la prova supplementare. E per vero, può dirsi che in alcuni paesi l'istituto dello stato civile non si è mai impiantato; che in alcuni altri paesi in cui lo si è impiantato da poco tempo, quel pubblico servizio non esisteva all'epoca a cui risale l'avvenimento da provarsi; che in altri peesi in cui quel pubblico servizio venne anche in epoca remota impiantato, verificossi una interruzione nella tenuta dei registri, o la distruzione dei medesimi in seguito a straordinario accidente (morbo contagioso, guerra civile, incendio, invasione armata di Potenza nemica). Laonde in tutti i molteplici casi, in cui di un dato avvenimento verificatosi in un paese estero non può farsi la constatazione per la via dei registri di stato civile (per la mancanza dei medesimi oppure per la omissione o mancanza di un atto nei medesimi), deve riconoscersi l'ammissibilità della prova supplementare.

A dir vero, nelle leggi, in cui si stabilisce l'ammissibilità della prova suppletoria nei rapporti di diritto interno, non è esplicitamente detto che siffatta prova debba potersi invocare quando l'avvenimento verificossi all'estero. Ma devesi supporre che questa facoltà riconosciuta dalla legge di un paese segue i suoi nazionali dovunque e si deve considerare sancita anche nei rapporti internazionali, imperocchè non sarebbe logico supporre che il legislatore avesse voluto escludere dal beneficio della prova suppletoria tutti quei molteplici casi da lui indicati pei rapporti di diritto interno; anzi devesi intendere che quei casi siano stati previsti, tanto nei rapporti di diritto interno, quanto nei rapporti internazionali (4).

---

(1) Cod. civ., art. 46.

(2) Cod. civ., art. 364.

(3) Cod. civ., art. 327.

(4) Espressamente si è ritenuto nella Giurisprudenza francese che « le disposizioni dell'art. 46 Cod. civ., ai termini delle quali non si può supplire, mediante atti di notorietà o per mezzo della pruova testimoniale, alla esibizione di un atto di stato civile (nella specie, atto di morte) se non nel caso in cui non siano esistiti registri dello stato civile o quando questi registri si siano perduti, *sono applicabili anche quando si tratta di provare il fatto* (nella specie l'avvenimento della morte) *in paese estero* » (Corte di Bordeaux, 26 marzo 1878. Dussaut c. Charbot, *Journal du droit*

2. Diversi mezzi di prova suppletoria.

La legge personale, che regola l'ammissibilità della prova suppletoria in mancanza dei registri di stato civile, deve servire di guida per assodare quali mezzi di prova possa ciascuno invocare. Ed all'uopo occorre tenere presente la legge, alla cui stregua dovrà essere decisa la questione di stato. Le leggi dei varii paesi, che riconoscono esplicitamente l'ammissione della prova suppletoria, contengono al riguardo criterii differenti. Così, nella legislazione francese è detto consistere la prova suppletoria tanto in documenti, quanto in testimoni; e vi si aggiunge che « i matrimonii, le nascite, e le morti potranno provarsi coi registri e con le scritture provenienti dai genitori defunti, egualmente che per testimoni » (1). Nella legislazione italiana è detto consistere la prova suppletoria tanto *nei documenti o nelle scritture, quanto nei* testimoni; e vi si stabilisce che « sarà ammessa la prova delle nascite, dei matrimonii e delle morti, tanto per documenti o per iscritture, quanto per testimoni » (2). Malgrado la diversità nella forma, è identico il contenuto delle due citate disposizioni legislative. Se non che, nella legislazione francese si è specificata la importanza da annettersi ai registri ed alle scritture dei genitori defunti; nella legislazione italiana si è lasciato più largo campo alla facoltà discrezionale del giudice. Se la questione di stato devesi decidere a tenore della legge francese, devesi lasciare alla persona la facoltà di invocare gli elementi di prova ammessi nella citata disposizione dell'art. 46 del Codice; poco importa che la legge del paese in cui l'avvenimento da constatarsi accadde, non ammettesse il genere di prova riconosciuto dalla citata disposizione legislativa. La bontà dei principii esposti trova conferma nella Dottrina (3).

International privé, 1876, p. 598, e pel testo vedi *Journal des arrêts de Bordeaux,* 1878, p. 120).

(1) Cod. civ. francese, art. 46.

(2) Cod. civ. italiano, art. 367.

(3) Merlin, *Répertoire*, v. *État civil,* n. 5.—Despagnet, *Précis de droit international privé,* p. 309. — Weiss, *Traité élémentaire de droit int. priv,é* p. 572.

3. L'uso della prova suppletoria.

Attesochè per l'ammissibilità della prova suppletoria la ragione esige che si applichi la legge personale, occorre tenere in vista le contestazioni, che possono sorgere nel verificarsi di casi in cui non potendosi esibire i certificati dei registri di stato civile, devesi ricorrere ai diversi elementi di prova, come per es. atti di notorietà, scritture e testimoni.

I) Un fatto da constatarsi (nascita per esempio) accadde in un paese, in cui funzionava l'istituto dello stato civile, ma la legge non prevedeva il caso della distruzione dei registri o della interruzione della loro tenuta. Però il fatto concerne persone appartenenti a paesi (Francia, Italia ecc.), in cui la prova suppletoria è ammessa esplicitamente. Ebbene, se in quel dato paese estero fosse avvenuta la distruzione dei registri di stato civile od una interruzione nella loro tenuta, sarà sempre riconosciuto all'italiano od al francese d'invocare la prova suppletoria davanti al Tribunale del rispettivo paese.

II) Nel paese estero, in cui si verificò l'avvenimento (nascita, matrimonio, morte), non è escluso dal beneficio della invocazione della prova suppletoria il caso in cui la interruzione dei registri sia accaduta per dolo del richiedente; ma si lascia sempre arbitro il Magistrato. Nel Cod. civile italiano havvi la seguente disposizione: « Se la mancanza e distruzione, lo smarrimento o l'interruzione fossero accaduti per *dolo* del richiedente, egli non *sarà* ammesso alla prova autorizzata da questo articolo » (art. cit. 364, capov.).

Nel corrispondente art. 46 del Cod. civ. francese non vi è una clausola analoga alla riportata disposizione del codice italiano.

Epperò il Tribunale italiano deve negare il beneficio quando un italiano volesse invocarlo dopo di essersi assodato avere lui dolosamente procurato in Francia la mancanza, lo smarrimento o la distruzione dei registri.

III) Quando la legge di un paese indica i casi in cui si deve ammettere la prova supplementare, non può l'individuo invocarla in casi diversi per il solo scopo di evitare i fastidî di procurarsi i certificati dalle Autorità di stato civile del paese estero. Così, un italiano, che insiste per essere ammesso ai beneficio della prova suppletoria, adduce a sostegno della sua istanza la *difficoltà* che incontrerebbe nello accingersi a procurarsi in paese estero i certificati dei registri di stato civile. Ebbene, il Tribunale italiano deve respingere

---

(1) Brocher, *Cours de droit international privé,* T. I, p. 246.

la domanda, attesochè nella legge sono previsti i casi di *impossibilità*, ma non di semplici difficoltà.

La Giurisprudenza si è pronunziata in proposito. E quello che si è deciso nella Giurisprudenza francese si può ritenere come risoluto anche dal punto di vista della giurisprudenza italiana. E per vero, nell'art. 46 Cod. civ. francese, i casi sono enunciati in questa formola: « Allorquando non si saranno tenuti i registri, o si saranno smarriti ». Ed analogamente si è ritenuto che « per regola generale, applicabile anche ai casi sopraggiunti in paese estero, le morti non possono essere stabilite se non mediante gli atti di stato civile, ed ogni altra prova non è ammessibile se non in quanto che questi registri sono perduti o non sono stati regolarmente tenuti » (1).

La formola dell' art. 364 del Cod. civ. italiano è ancora molto più ampia; ivi è detto: « Se non si saranno tenuti i registri, o si saranno tenuti o smarriti in tutto od in parte, o vi sarà stata interruzione nella tenuta dei medesimi ».

Giova intanto avvertire che nella Giurisprudenza italiana si è ritenuto essere soltanto *dimostrativa* e non punto *limitativa* la enunciazione fatta dell'art. 364; ma del pari si è ritenuto che in tutt'i casi deve parlarsi d'*impossibilità* e di accidente verificatosi per fatto *non imputabile* al richiedente (2).

Or bene, questi medesimi criterî devono servire di guida anche nei rapporti internazionali.

4. Valutazione degli elementi di prova esibiti in sostituzione dei certificati di stato civile.

In mancanza di certificati di stato civile, gli elementi di prova che si producono per constatare un fatto avvenuto all' estero, non potranno fare fede puramente e semplicemente; la valutazione della loro efficacia deve lasciarsi all'apprezzamento del giudice di merito. Quel qualsiasi elemento di prova deve racchiudere in sè una garantia sufficiente di attendibilità (3). Laonde al Giudice compete la facoltà di apprezzamento anche se la legge del paese estero, in cui

(1) Corte di Montpellier, 2 dicembre 1872 e Cassazione di Francia, 9 luglio 1873, Letombe c. Lérit. Mazuc.

(2) (Corte di appello di Lucca, 6 febbraio 1871, negli *Annali della Giurisprudenza italiana,* 1871, P. II, p. 62).

(3) Così nella Dottrina. — Cf. Despagnet, *Précis de droit int. privé,* p. 310; Weiss, *Traité élémentaire de droit int. privé,* p. 572. — Così nella Giurisprudenza. Cf. Tribunale della Senna, 14 marzo 1879 (Clunet, *Journal,* 1879, p. 544).

la prova venne raccolta, ritenesse espressamente essere quell'elemento di prova addotto sufficiente per sè stesso a constatare il fatto (1). Così è per l'atto di notorietà. Esso, sebbene formulato con tutte le precauzioni richieste dalla legge del luogo, non basta a constatare di per sè il fatto (per esempio, la nascita), ma constata soltanto essere di notorietà pubblica che il fatto (per esempio, la nascita) sia avvenuto nelle indicate circostanze; è una semplice presunzione (2). Questo potere di apprezzamento per parte del Giudice esiste anche se l'elemento di prova (si trattasse pure di un atto di notorietà) fosse stato raccolto nella patria della persona, cui il fatto (per esempio, la nascita) si riferisce (3). Così è delle deposizioni di testimoni. Il giudice di merito potrebbe nella specie ritenerle sufficienti (4). Ma lo stesso giudice potrebbe non ammetterle se riconoscesse non esistere nelle medesime le garantie sufficienti (5). L'apprezzamento deve aver luogo secondo i criterii desunti dalla legge personale; cioè il giudice, nell'apprezzare il valore dell'elemento di prova fornitogli, deve attenersi alla legge personale (6).

---

(1) Così nella Giurisprudenza, nella specie a riguardo di atto di notorietà. Cassaz. di Francia, 22 dicembre 1873 (Sirey, *Recueil,* 1838, 1, 54; Dalloz, *Rèpertoire,* 1838, 1, 57). — Corte di appello di Montpellier, 2 dicembre 1872; Cassazione, 9 luglio 1873 (Sirey, *Recueil,* 1873, 1, 405).

(2) Duguit, *Conflit des lois,* p. 67.

(3) Corte di appello di Bordeaux, 26 marzo 1878 (Sirey, *Recueil*, 1878, 2, 204).

(4) La Corte di appello di Parigi ha ammesso che la prova di una nascita avvenuta in Olanda quando non vi erano registri dello stato civile, può farsi per testimoni (Sentenza, 9 agosto 1813; Sirey, *Recueil,* 1813, 2, 210). — La Corte Suprema di Bruxelles ha ammesso la prova testimoniale in una causa in cui trattavasi di stabilire nel Belgio la morte di uno straniero avvenuta nella baia di Douvres (Sentenza 11 marzo 1874; *Pasicrisie,* 1874, p. 413. — *Belgique judiciaire,* XXXII, 1874.—*Pandectes belges,* v. *acte de l'état civil,* n. 567).

(5) Corte di appello di Montpellier, 2 dic. 1872; Cass., 9 luglio 1873 (Clunet, *Journal,* 1875, p. 16).

(6) Questo punto è controverso. Così per l'apprezzamento a tenore della legge personale, cf. Duguit, *Conflit des lois en matiere de filiation* (Clunet, *Journal,* 1885, p. 366). — Per l'apprezzamento a tenore della legge del luogo, vedi Pic, *Mariage en Droit International.*

5. Valore degli usi locali.

Quando in un paese mancano i registri dello stato civile, si possono invocare gli usi locali per constatare un fatto, che si riferisce allo stato civile tanto dei cittadini di quel dato paese, quanto degli stranieri a cui riguardo il fatto erasi verificato. Le condizioni locali spiegano molta influenza sulla natura dei mezzi atti a constatare i fatti, che nei singoli paesi si verificano; e molta influenza spiegano pure i costumi della popolazione a riguardo del modo, con cui nei diversi paesi si constatano avvenimenti di così alta importanza, come le nascite, i matrimonii e le morti. La persona, in qualunque paese si trovi, prende le sue precauzioni per constatare i fatti che la riguardano e gli atti, che essa compie, conformandosi alle leggi ed agli usi locali; e ciò pratica nella certezza, che, in qualsiasi ricorrenza, sarà tenuto ad invocare quei mezzi di prova che gli fornisce la condizione particolare di quel dato paese (1). Laonde a decidere le controversie che sorgono sulla natura degli elementi di prova da prodursi in mancanza dei certificati degli atti di stato civile, devesi invocare la legge del luogo sotto il cui regime si è verificato il fatto che vuolsi constatare (2). La bontà dei cennati principii trova conferma nella Dottrina (3). In senso conforme si è affermata la Giurisprudenza (4).

---

(1) Per le notizie sulle leggi imperanti nei diversi tempi e nei varii paesi, si può consultare: Catellani, *Storia del Diritto Internazionale,* passim.

(2) Per l'applicazione della regola racchiusa nella formola « *locus regit actum* », si può consultare: Buzzati, l'*Autorità delle leggi straniere*, pag. 290-351.

(3) Laurent, *Principes de droit civil*, T. 2, n. 9. — Aubry et Rau, *Code civil,* T. I, p. 222; Merlin, *Questions,* v. *Mariage,* § 7; *Répert.,* v. *État civil,* § 2, n. 4; v. *Mariage*, sez. 8, § 2. — In senso contrario Duguit, *Conflit des législations,* p. 67.

(4) Notiamo la Giurisprudenza francese. — Cassazione, 8 giugno 1809 (Sirey, *Chron.*); 7 sett. 1809 (Sirey, *Chron.*); 21 maggio 1810 (Sirey, *Chron.*); Corte di appello di Parigi, 9 agosto 1863 (Sirey, *Recueil,* 1863, 2, 310).

CAPITOLO TERZO

La trascrizione degli atti di stato civile.

SOMMARIO. — 1. Importanza della trascrizione nei registri dello stato civile di un paese degli atti seguiti all' estero a riguardo dei cittadini. — 2. Trascrizione facoltativa e trascrizione obbligatoria. — 3. Obbligo della trascrizione. — 4. Effetti della trascrizione. — 5. Certificati di eseguita trascrizione. — 6. Idioma con cui devono essere redatti i documenti che si presentano all'ufficio di stato civile.

1. Importanza della trascrizione nei registri dello stato civile di un Paese degli atti segnati all' estero a riguardo dei cittadini.

Ad assicurare in ciascun paese la tenuta regolare dei registri degli atti di stato civile, non basta che vi si trovino iscritti gli atti seguiti presso le Autorità competenti a riceverli; ma occorre che vi si trascrivano gli atti che, nell'interesse dei cittadini, si siano ricevuti presso le corrispondenti Autorità locali. Se l'istituto degli atti dello stato civile si restringesse a fare iscrivere nei registri i soli atti che in ciascun paese si formano, esso funzionerebbe in modo da lasciare molte lacune, imperocchè nei registri non si troverebbe verun cenno di quanto accade, a riguardo dello stato dei cittadini di un paese, sul territorio estero. Se così fosse, lo Stato non avrebbe giammai una notizia esatta del movimento della popolazione sua; i particolari non avrebbero modo come prendere notizie precise dei cambiamenti di stato che si verificano a riguardo dei proprii connazionali, qualora questi cambiamenti si producono all'estero; e le stesse parti interessate che, trovandosi su territorio straniero, abbiano fatto procedere alla redazione degli atti di stato civile dinanzi alle competenti Autorità locali non riceverebbero quei vantaggi, che sono proprio connessi al funzionamento dell'istituto dei registri dello stato civile. Conseguentemente è necessario che nei registri dello stato civile di un paese si trascrivano gli atti di stato civile seguiti, a riguardo dei cittadini, dinanzi alle Autorità straniere. Questa trascrizione è tanto maggiormente importante, quanto più frequenti sono le relazioni tra i diversi popoli, imperocchè quanto maggiore

è l'affluenza dei cittadini sopra un dato territorio estero, tanto più frequenti sono i casi in cui si procede ivi alla formazione degli atti di stato civile presso le rispettive Autorità.

2. Trascrizione facoltativa e trascrizione obbligatoria.

Disciplinandosi nei diversi paesi l'istituto dello stato civile, non si è valutata alla identica stregua la importanza della trascrizione degli atti seguiti dinanzi ad Autorità straniere. Conseguentemente, in alcuni paesi la trascrizione è ritenuta *facoltativa*; altrove la si è dichiarata *obbligatoria*.

A) Trascrizione facoltativa.

In Francia, all'epoca della codificazione (1804), si tralasciò di sancire la obbligatorietà della trascrizione pei diversi atti di stato civile seguiti all'estero (1). La trascrizione conseguentemente rimase facoltativa (2). La trascrizione è prescritta soltanto per gli atti di matrimonio (3). La trascrizione è dichiarata obbligatoria per gli atti di stato civile riguardanti i militari fuori del territorio (4).

---

(1) Nel corso dei lavori preparatorii, sull'art. 13 del progetto (art. 47 del Codice) fu presentata la proposta seguente (Emendamento Tronchet): « gli atti formati in paese estero saranno riportati sui registri tenuti in Francia ». Ma l'emendamento fu ritirato dietro l'obbiezione di Berlier il quale fece osservare che « sarebbe sempre impossibile riportare l'atto alla sua data sui registri ». Così chiudevasi la discussione su questo tema (*Tenet Travaux Préparatoires*, T. VIII, p. 18).

(2) Quando le parti interessate vogliono far trascrivere un atto di stato civile redatto all'estero, le autorità dello stato civile debbono ottemperarvi. In questo senso si è pronunziata in Francia la Dottrina (Dalloz, *Répertoire, Actes de l'état civil*, n. 356; Grün, *Rédaction des actes de l'état civil*, 176 e 285; Louiche-Desfontaines, *De l'émigration*, p. 86; Mersier, *Actes de l'état civil*, 365; Rieff, *Commentaire de la loi sur les actes de l'état civil*, 89).

Il ministero dell'interno con diverse circolari ha affermato l'obbligo delle autorità municipali di fare la trascrizione che fosse loro richiesta (circolare 11 maggio e lettera ministeriale 21 maggio 1875); ed ha prescritto doversi operare la trascrizione nel luogo di origine dei francesi (circ. 11 maggio 1875; cf. con la lettera ministeriale del 15 ottobre 1814).

Alcuni scrittori hanno impugnato il potere del governo di sancire quest'obbligo per gli ufficiali dello stato civile, essendo le autorità municipali nominate per via di elezione (Rouard de Card, *Etudes de droit int. privé*).

(3) Cod. civ., art. 171.

(4) Cod. civ., art. 93, 94 e 98.

Nel Belgio la trascrizione è facoltativa, come in Francia (1).

B) Trascrizione obbligatoria.

In Italia si è seguito un sistema opposto a quello adottatosi in Francia e nel Belgio, in quanto che si è dichiarata obbligatoria la trascrizione dei diversi atti di stato civile seguiti all'estero e concernenti i cittadini italiani (2). All'uopo si sono stabilite le modalità per darvi corso (3).

Esistendo varietà di sistemi legislativi sulle formalità della trascrizione, devesi ritenere che la parte interessata allora soltanto è tenuta alla trascrizione di un atto di stato civile redattosi a suo ri-

---

(1) Il ministro della giustizia, nel 1874, nella risposta ad un quesito rivoltogli dal ministro degli affari esteri, sosteneva che gli atti seguiti all'estero non potessero essere trascritti sopra i registri del Belgio per regola, imperocchè per loro natura, i registri dello stato civile sono destinati a riferire gli atti che gli ufficiali dello stato civile sono chiamati a ricevere, che havvi correlazione intima fra la destinazione del registro e la competenza dell'ufficiale, che vi occorre un testo espresso per apportare una deroga a siffatta regola, che tale deroga risulta dall'art. 171 Cod. civ. per gli atti di matrimonio, di cui le parti richiedono la trascrizione e dagli articoli 80 e seg. dello stesso Codice circa gli atti di morte (Ordinanza del ministero dell'interno, 21 aprile 1870).

Con circolare del 16 aprile 1892, indirizzata dai ministri della giustizia e dell'interno del Belgio ai Procuratori generali ed ai Governatori provinciali, si risolveva il dubbio se, non potendo gli atti seguiti all'estero essere trascritti per regola sopra i registri dello stato civile, potessero o dovessero essere trascritti sopra un registro speciale; si risolveva il dubbio in questo senso, che nessuna disposizione di legge si opponeva a questa trascrizione, ma nessuna disposizione legislativa la prescriveva (Circolare cit. nella *Revue pratique de droit int. privé,* 1892, p. 100).

(2) Nei registri di nascita esistenti presso i municipii italiani si trascrivono gli *atti di dichiarazione di nascita ricevuti all'estero* (R. Decreto 15 nov. 1865 sull'ordinamento degli atti di stato civile, art. 53, § 1). Nei registri di matrimonio si trascrivono gli *atti di matrimonio celebrati all'estero* (R. Decreto cit., art. 95, § 1). Nei registri di morte si trascrivono gli *atti di dichiarazione di morte ricevuti all'estero* (R. Decreto cit., art. 106, § 1).

(3) La trascrizione si compie in due modi, cioè o per copia conforme trascritta nel registro o per annotazione con inserzione sempre dell'atto nel fascicolo degli allegati. — Or bene, gli atti seguiti all'estero si devono trascrivere *per intero ed esattamente* (R. Decreto cit., articoli citati). Quando l'atto è scritto in lingua straniera, se ne trascrive la traduzione in lingua italiana (R. Dec. cit., art. 28).

guardo dinanzi ad Autorità straniere quando la legge del suo paese vi abbia sancito l'obbligo corrispondente. Conseguentemente, gl'Italiani sono tenuti a far trascrivere in Italia gli atti di stato civile redattisi nel loro interesse in Francia; quindi i Francesi sono tenuti a far trascrivere in Francia i soli atti di matrimonio seguiti nel loro interesse in Italia, ma non gli atti di nascita e di morte.

3. Obbligo della trasmissione.

A facilitare il compito delle Autorità di stato civile di un paese di procedere alla trasmissione degli atti che, a riguardo dei cittadini, si sono ricevuti dinanzi alle Autorità straniere, è necessario che vi concorra la diligenza delle stesse persone interessate. Conseguentemente, qualunque cittadino abbia fatto procedere ad uno di tali atti dinanzi alle Autorità straniere, deve aver cura perchè questi si trasmettano agli uffici di stato civile che funzionano nel paese suo. È questo un obbligo, che deve essere pei cittadini sancito con una speciale sanzione legislativa nei diversi paesi.

A questo pensiero è informata la legislazione italiana, in cui è stabilito essere dovere del cittadino, che ha fatto procedere all'estero ad un atto di stato civile dinanzi le Autorità locali, di eseguirne la trasmissione in Italia entro il termine di tre mesi.

Il cittadino, il quale ha fatto procedere ad uno degli atti di stato civile all' estero davanti l' autorità straniera, ha il dovere di rimetterne entro tre mesi copia al regio agente diplomatico o consolare di più vicina residenza, salvochè preferisca di trasmetterla direttamente all'uffizio dello stato civile nàzionale, che avrebbe dovuto verosimilmente riceverlo quando il cittadino non si fosse trovato fuori del Regno; vale a dire: 1) l'atto di nascita all'uffizio dello stato civile del domicilio del padre del fanciullo, o della madre se il padre non è conosciuto; 2) l'atto di matrimonio all'uffizio dello stato civile dei comuni dell'ultimo domicilio degli sposi; 3) l'atto di morte all'uffizio dello stato civile del comune dell'ultimo domicilio del defunto (Cod. civ., art. 367, capov. art. 368, capov. 2, 3 e 4.

4. Effetti della trascrizione.

Gli effetti della trascrizione sono regolati dalla legge del paese in cui la trascrizione si è operata; conseguentemente dalla legge nazionale, attesochè la trascrizione si opera nel paese cui appartiene la persona interessata in quel determinato atto dello stato civile. La trascrizione ha per suo risultato immediato di far sì che l'atto formatosi all'estero lo si considera come assimilato all'atto di stato

civile redattosi nel paese cui la persona interessata appartiene. Le copie che dai registri di trascrizione si desumono, con l'autenticazione dell'ufficiale dello stato civile del paese in cui la trascrizione si è operata, fanno la stessa fede come se fossero desunte dagli atti originali seguiti all'estero. Non si richiede pertanto la presentazione di copia estratta dall'atto originale esistente all'estero. Queste norme hanno importanza precipua nel paese in cui la trascrizione è obbligatoria, come in Italia (1).

Non si possono dedurre dalla trascrizione conseguenze diverse da quelle che sono da dedursi come risultati immediati della formalità adempiutasi. Laonde, se l'atto dello stato civile formatosi all'estero fosse viziato fin dalla sua origine per non essersi osservate le prescrizioni di legge, il vizio non potrebbe essere sanato da una trascrizione regolarmente fattasi; non mai la trascrizione può avere per effetto di covrire la nullità di un atto di stato civile (2).

5. Certificati di eseguita trascrizione.

Non occorre l'invio di estratti regolari, ma è sufficiente che gli ufficiali di stato civile indichino sommariamente il nome e cognome delle persone, la data della trascrizione ed il numero del registro in conformità del modulo. In questo senso venne diretta in Italia una circolare dal Ministro di Grazia e Giustizia (28 maggio 1871, n. 8261-336) (3).

---

(1) Nel senso indicato si è pronunziata la Giurisprudenza italiana; vedi Corte di appello di Torino, sentenza 8 febbraio 1882 (*La Giurisprudenza*, Torino, 1882, p. 376).

(2) Nella Giurisprudenza francese la quistione è stata risoluta a riguardo della trascrizione, operatasi in Francia, degli atti di matrimonio celebrati all'estero (nella specie in Inghilterra); i matrimonii erano nulli, e la trascrizione fu ritenuta inefficace a sanarne i vizii (sentenze del Tribunale della Senna, 10 e 14 gennaio 1885; Clunet, *Journal*, 1885, p. 89 e 182).

(3) Eccone il tenore:

« Alcuni ufficiali dello stato civile richiesti di fare constare dell'eseguita trascrizione degli atti provenienti dall'estero loro trasmessi da questo ministero per mezzo delle Regie Procure, credettero di dovere spedire degli estratti regolari in vece di semplici certificati o dichiarazioni concise ad uso d'ufficio. Il sottoscritto per evitare che ciò si ripeta in avvenire e risparmiare agli ufficiali di stato civile un lavoro inutile, crede opportuno avvertire che basti si accenni in modo sommario il cognome ed il nome delle persone alle quali si riferiscono gli atti trasmessi dal Ministero, la

6. Idioma, con cui devono essere redatti i documenti che si presentano all'ufficio di stato civile.

Due ipotesi possono farsi circa i documenti che si presentano all'ufficio di stato civile, secondo che si trovano redatti in lingua straniera ovvero in lingua italiana.

A) I documenti, se si trovano redatti in lingua straniera, debbono essere accompagnati da una traduzione in italiano autenticata dall'agente diplomatico o consolare del paese in cui il documento fu fatto, ovvero da un traduttore ufficiale. Mancando la traduzione, l'ufficiale dello stato civile od il Procuratore del Re nomina un perito d'ufficio, che faccia la traduzione a spese della parte richiedente. La traduzione dev'essere confermata dal perito con giuramento (1). In siffatta circostanza il traduttore, analogamente a quanto si pratica in casi di perizia, deve confermare la traduzione col giuramento di avere « bene e fedelmente proceduto nella operazione statagli affidata, nel solo scopo di far conoscere la verità ».

B) Se i documenti, malgrado che siano rilasciati da Autorità straniere, si trovano redatti in italiano, devono essere i medesimi legalizzati per cura del Ministero degli Affari esteri e dell'Autorità da esso delegata (2).

---

data della trascrizione ed il numero d'ordine del registro relativo, uniformandosi al modulo che si unisce.

« È però necessario tenere presente che con le dichiarazioni o certificati di cui sopra, i quali si conservano presso questo Ministero, non si devono confondere i certificati e gli estratti che saranno richiesti per essere spediti all'estero perchè questi devono essere redatti in forma regolare e legalizzati a norma di legge.

« Comune di (indicazione del Comune).

« L'atto di (nascita, matrimonio o morte).

« Del (nome e cognome).

« Fu trascritto oggi (giorno, mese ed anno).

« Al N.° (numero d'ordine dei registri su cui fu trascritto).

« L'ufficiale dello stato civile (N. N.) ».

(1) R. D. 15 nov. 1865 sull'ordinamento dello stato civile, art. 43.

(2) R. D. 14 dic. 1865 sull'ordinamento giudiziario, art. 121.

CAPITOLO QUARTO

Gli atti dello stato civile a bordo delle navi.

Sommario. — 1. Necessità di provvedimenti speciali per gli atti di stato civile che occorrono in mare. — 2. Se le norme stabilite per gli atti durante un viaggio di mare siano da applicarsi alla ipotesi della nave ancorata in un porto nazionale o straniero. — 3. Ordinamento degli atti di stato civile a bordo di dette navi secondo la legislazione italiana. — 4. Scomparizione di un individuo da una nave nel corso della navigazione. — 5. L'atto di riconoscimento di un figlio naturale a bordo di una nave in viaggio.

1. Necessità di provvedimenti speciali per gli atti di stato civile che occorrono in mare.

Mentre dura il viaggio per mare, possono verificarsi nascite e decessi sulla nave; può anche verificarsi la eventualità della scomparizione di un individuo. Sono avvenimenti questi, che si verifisano indipendentemente dalla volontà dei singoli. Or bene, occorre che le leggi tengano presenti tali circostanze e provvedano all'uopo; occorre che vi siano sulla nave ufficiali aventi l'incarico di addivenire alla redazione degli atti rispettivi con formalità diverse da quelle che richiedonsi sulla terra ferma, improntate cioè a caratteri meno rigorosi in confronto delle formalità richieste per gli stessi atti compiuti in circostanze ordinarie. Ed a queste esigenze sono informate appunto le leggi, che regolano siffatte materie relative agli atti dello stato civile.

Manca qualunque disposizione circa il matrimonio, perchè in materia di matrimonio non vi è la necessità che si provveda sulla nave stessa; le parti interessate ben possono attendere che la nave arrivi in un porto o nazionale o straniero.

Laonde il capitano o padrone della nave mercantile è ufficiale dello stato civile, quando si tratti di nascite o di morti avvenute sulla nave durante il viaggio. Attribuzioni correlative si riconoscono ai commissarii di marina, ovvero a chi ne fa le veci, trattandosi di navi militari.

2. Se le norme stabilite per gli atti di stato civile durante un viaggio di mare siano da applicarsi alla ipotesi della nave ancorata in un porto nazionale o straniero.

Nelle ipotesi riguardanti la ricezione degli atti di stato civile a bordo delle navi resta esclusa quella riguardante il caso, in cui le navi si trovano ancorate in un porto nazionale o straniero. Quando la nave trovasi ancorata in un porto nazionale, havvi l'uffiziale dello stato civile del Comune, nella cui cerchia è il porto, che deve redigere gli atti di nascita o di morte, per le nascite e le morti verificatesi sulla nave.

Quando la nave è ancorata in un porto straniero, vi sono i funzionarii diplomatici e consolari dipendenti dallo Stato di cui la nave porta la bandiera; e questi funzionarii hanno fra le loro ordinarie attribuzioni anche quelle di ricevere gli atti di nascita o di morte avvenute a bordo della nave.

L'esercizio delle funzioni relative allo stato civile è stato ristretto dal cod. civ. al caso, in cui le nascite e le morti siano avvenute durante *un viaggio di mare.*

Nell'una ipotesi e nell'altra non vi sarebbe verun motivo di far compiere le analoghe funzioni dai commissari di marina o da chi ne fa le veci per le navi mercantili. Ma quando la nave non può mettersi a contatto con la terra ferma per una ragione qualsiasi o perchè dovesse scontare la quarantena in un lazzaretto o perchè una tempesta o altra causa di forza maggiore impedisca le comunicazioni con la terra ferma, allora si suppone che la nave *stia in viaggio* e che non vi sia altro modo di accertare le nascite e le morti accadute a bordo se non con l'opera dei commissarii di marina o dei capitani delle navi mercantili. Ragioni d'interesse privato e ragioni di alto interesse sociale esigono che l'accertamento di tali atti si faccia a bordo dalle autorità competenti riconosciute dallo Stato, sotto la cui bandiera la nave si trova.

3. Ordinamento degli atti di stato civile a bordo delle navi secondo la legislazione italiana.

Nelle leggi dei varii paesi si trova disciplinato lo stato civile a bordo delle navi con criterii speciali dedotti dai principii ai quali s'informa così l'ordinamento dello stato civile in genere stabilito nella legislazione di quel tale paese, come l'ordinamento del personale della marina militare e mercantile; vi sono norme speciali per gli atti di nascita e regole determinate per gli atti di morte.

I) Atti di nascita.

Per l'Italia occorre tenere presenti gli art. 380 e 381 del cod. civ. (1). Devonsi fare le osservazioni seguenti;

a) È rilevante la espressione che *la nascita debba essere avvenuta durante un viaggio di mare*; *b*) La nascita dev' essere constatata non più tardi di ore 24 dacchè il parto è avvenuto (2); *c*) L'atto di nascita dev'essere iscritto a piè del ruolo di equipaggio (3); *d*) Copia autentica degli atti di nascita redatti sulle navi deve venire depositata presso l' Agente diplomatico o consolare, se la nave approda in un porto estero, e, se in un porto nazionale, presso l'Autorità marittima, che ne farà la trasmissione all' ufficio dello stato civile (4).

---

(1) Art. 380. — Se nasce un bambino durante un viaggio di mare, l'atto di nascita deve formarsi entro le 24 ore, sui bastimenti della R. Marina, dal comandante di Marina, o da chi ne fa le veci, e sui bastimenti di private società dal capitano o padrone della nave o da chi ne fa le veci. L'atto di nascita sarà iscritto a piè del ruolo di equipaggio.

Art. 381. — Nel primo porto, cui approderà il bastimento, se il porto è in paese estero e vi risiede un regio agente diplomatico o consolare, il commissario di Marina, il capitano o il padrone sono tenuti a depositare presso di lui copia autentica degli atti di nascita che avranno fatti; e se il porto è nel regno, sono tenuti a depositare gli atti originali presso l'autorità marittima, la quale ne farà la trasmissione all' ufficio dello stato civile indicato nell'art. 368.

Cfr. art. 10, 2.° capoverso del Regolamento 19 ottobre 1865 pubblicato per la esecuzione del Cod. civ.

(2) Secondo l'art. 371 del Cod. civ., le dichiarazioni di nascita devono farsi all' ufficiale dello stato civile nei cinque giorni successivi al parto. Questa differenza nel termine è per giuste ragioni. Sulla nave l' atto di nascita deve redigersi presto: 1) perchè un accidente di mare può compromettere da un momento all'altro la vita del bambino; 2) perchè il parto si è verificato sulla nave, dove trovasi il comandante o il capitano; e quindi la redazione dell'atto può farsi sollecitamente e senza veruna difficoltà.

(3) Ciò perchè il ruolo d'equipaggio è il libro autentico del personale addetto al servizio della nave. Per le formalità che si devono osservare nella redazione dell'atto di nascita, occorre tenere presenti le disposizioni degli art. 374, 375, 376 del Cod. civ.

(4) Sotto la denominazione « *autorità marittima* » devonsi intendere quei funzionarii che hanno per compito di vegliare alla navigazione, cioè i capitani, Ufficiali od Applicati di porto; questa è la denominazione generica di *autorità marittima* secondo il Codice della marina mercantile (Circolare del 26 maggio 1866 diretta dal Ministro della Marina, di accordo

II) Atti di morte:

Vi sono disposizioni determinate riguardanti le morti avvenute durante il viaggio di mare.

L'atto di morte sarà formato dagli ufficiali addetti per la redazione degli atti di stato civile a bordo (1). Possibilmente il Comandante ed il Capitano devono far figurare nell'atto tutte le indicazioni, come per gli atti di morte in genere (2). Norme speciali vi sono pei casi di naufragio (3).

Il capitano, nei casi di morte verificatisi a bordo, adempie alcune funzioni, che sono proprie degli ufficiali di polizia giudiziaria (4).

---

con quello di grazia e giustizia e culti ai Comandanti in capo dei dipartimenti marittimi ed alle capitanerie di porto).

(1) Cod. civ., art. 396, in pr.: « Se taluno muore durante un viaggio di mare, l'atto di morte sarà formato dagli ufficiali nominati nell'art. 380, e si osserveranno le disposizioni dell'art. 381 ».

(2) Cod. civ., art. 387.

(3) Cod. civ., art. cit. 396, capoverso.

Nel caso di naufragio occorre distinguere due ipotesi: *a*) Quando per naufragio di una nave fossero perite tutte le persone dell'equipaggio e tutt'i passeggieri, l'autorità marittima, accertato l'infortunio, ne farà inserire una dichiarazione autentica nei registri di ciascuno dei Comuni, a cui appartengono le persone morte; *b*) Quando si fosse perduta una parte soltanto dell'equipaggio o della gente imbarcata, e fra coloro che perirono fossero compresi gli uffiziali addetti alla redazione degli atti di morte, questi saranno formati dai consoli all'estero, o dalle autorità marittime in Italia sulle dichiarazioni dei superstiti.

È mestieri osservare che, quando nel naufragio tutto il personale è perduto, allora occorre che, come nei casi ordinarii, si rediga un *vero atto di morte* cioè un atto contraddistinto nella sua individualità; conseguentemente l'uffiziale dello stato civile del comune, cui appartiene ciascuna persona perita nel naufragio, sarà sollecito di raccogliere, per mezzo di testimoni, tutte le indicazioni necessarie per determinare la *individualità* di ciascuno dei periti, e semplicemente come *appoggio dell'atto di morte* deve inserirsi la relazione autentica e generale del naufragio, inviata dall'autorità marittima ai singoli Comuni.

(4) Art. 437 Codice della marina mercantile: « Nel caso di un decesso avvenuto a bordo, il capitano o padrone stenderà processo verbale dello stato del cadavere, e di tutte le circostanze relative alla morte dell'individuo, facendone mensione nel giornale di bordo.

Il verbale sarà sottoscritto da due testimoni.

Qualora fosse sulla nave un medico o chirurgo, il verbale sarà steso da questo, e munito del *visto* del capitano o padrone ».

Si procede all'inventario degli oggetti e denari lasciati dal defunto a bordo di navi mercantili, li si custodiscono e li si consegnano agli aventi diritto (1).

Se il decesso avviene a bordo di una nave da guerra, si procede egualmente agli atti richiesti per assicurare gli oggetti lasciati dal defunto (2).

4. Scomparizione di un individuo da una nave nel corso della navigazinne.

Se nel corso della navigazione si verifica la scomparizione di un individuo, il comandante od il capitano, secondochè trattisi di nave militare o mercantile, deve prima porre in opera tutt'i mezzi di salvamento. Perduta ogni speranza di ricuperare l'individuo scomparso, si dovrà stendere un atto che constati tale sparizione (3).

---

(1) Art. 99 Codice della marina mercantile: « I capitani e padroni sono responsabili degli oggetti e denari lasciati dalle persone che fossero decedute al loro bordo. Essi devono formare inventario per renderne conto all'autorità marittima nello Stato, ed agli ufficiali consolari all'estero, nel modo che sarà stabilito dal regolamento ».

Prima che si fosse però pubblicato questo regolamento, si era supplito con la circolare del Ministero della marina in data 30 gennaio 1866.

Si tengano presenti ancora le disposizioni degli art. 99 e 100 dello stesso Codice; inoltre il Regolamento adottato dalla Conferenza sanitaria internazionale, conformemente ai principii stabiliti nella convenzione del 19 dicembre 1851, stipulati dalle Potenze marittime del Mediterraneo.

Circa la vendita degli oggetti del defunto, nel caso che essi non siano reclamati dagli eredi, tengasi presente la circolare del 24 aprile 1873 emanata dal Ministero della marina alle Capitanerie di porto.

Il Regolamento per la esecuzione del testo unico del Codice per la marina mercantile venne pubblicato con R. Decreto 20 novembre 1879. Si consultino gli art. 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607.

(2) Art. 821, 579, n. 2. — Regolamento del servizio di bordo delle navi dello Stato: « Al primo aiutante, cioè al sottufficiale, o caporale aiutante più elevato in grado, od anzianità a bordo, spetta di assicurarsi tutti gli oggetti posseduti dal defunto, e di farne avvertire il comandante della rispettiva squadra, onde senza ritardo si proceda all'inventario, e quindi al suggellamento degli effetti stessi che dovranno da lui deporsi in apposito locale. Il comandante di bordo deve redigere l'inventario ed opporre i sigilli ».

(3) Non si tratta di un vero atto di morte, perchè la scomparsa pura e semplice non è la morte. Sicchè dovrà redigersi un atto speciale, che

5. L'atto di riconoscimento di un figlio naturale a bordo di una nave in viaggio.

Il comandante della nave della R. Marina ed il capitano della nave mercantile possono ricevere l'atto di riconoscimento di un figlio naturale. Per vero, ciò non è detto espressamente, nè è vietato espressamente nelle disposizioni legislative italiane. Ma l'affermativa si deduce dal complesso delle stesse disposizioni sugli atti dello stato civile e sui testamenti.

E per vero, il comandante ed il capitano, dovendo redigere l'atto di nascita, possono inserirvi quelle dichiarazioni che servono a poterlo completare (1).

è l'atto di sparizione; vi si dovranno menzionare espressamente le cause che produssero la sparizione ed i mezzi adoperati per conseguire il salvamento.

Trattandosi della nave militare, è prescritto che il Commissario di marina debba tenere il registro a matrice degli accidenti di mare; e su questo bisogna prendere nota del fatto della scomparsa; e, per ogni evenienza, si deve procedere alla formazione dell'inventario degli oggetti lasciati dall'individuo ed all'apposizione dei sigilli (*Regolamento del servizio di bordo delle navi dello Stato,* art. 579, n. 1, 2, 3).

Trattandosi della nave mercantile, l'atto di scomparizione deve trascriversi a piè del ruolo di equipaggio e nel giornale nautico, come un avvenimento della navigazione. Egualmente si procederà alla formazione dell'inventario ed all'apposizione dei sigilli. L'atto di scomparizione dovrà essere consegnato, per copia autentica, all'ufficiale diplomatico o consolare, se la nave approdasse all'estero, ed in originale, all'autorità marittima, se approdasse in un porto nazionale; se ne farà la trasmissione al Ministero degli affari esteri, ovvero al Ministero della marina e lo si farà pervenire all'ufficio dello stato civile dell'ultimo domicilio della persona scomparsa, come se si trattasse di un defunto.

(1) Il Cod. civ. italiano stabilisce quanto segue: « Il riconoscimento di un figlio naturale si farà nell'atto di nascita, o con un atto autentico anteriore o posteriore alla nascita » (art. 181).

Il riconoscimento è autentico, quando sia stato ricevuto con le richieste formalità da un pubblico ufficiale autorizzato, nel luogo, ove l'atto è seguito, ad attribuirgli la pubblica fede (art. 1315). Gli uffiziali competenti per redigere gli atti autentici di riconoscimento sono gli uffiziali dello stato civile ed i notai.

Inoltre il comandante ed il capitano, potendo ricevere un testamento, possono far constatare il riconoscimento di un figlio naturale (1).

CAPITOLO QUINTO

Gli atti di stato civile dei militari in campagna.

SOMMARIO. — 1. Le attribuzioni delle autorità militari in materia di ricezione di atti di stato civile.—2. Controversia sul carattere della competenza deferita alle autorità militari. — 3. Rapporto fra la competenza deferita alle autorità militari e la competenza degli uffiziali di stato civile secondo il diritto comune. — 4. Gli atti di stato civile pei prigionieri di guerra. — 5. Gli atti di stato civile che possono redigersi nell' interesse dei militari in campagna e delle persone impiegate al seguito delle armate. — 6. Del caso in cui, ritiratosi il corpo di milizie, restino individui singoli nelle località precedentemente occupate.

1. Le attribuzioni delle Autorità militari in materia di ricezione di atti di stato civile.

Gli avvenimenti comuni della vita, quali sono le nascite, le morti ed i matrimonii, si possono verificare anche nelle località occupate da un corpo di milizie e soggette alla giurisdizione militare. Da un momento che un corpo armato opera, per una causa qualunque, fuori il territorio nazionale, esso deve, in tutte le ricorrenze, conoscere di saper fondare sopra se stesso e trovare nelle sue

(1) È saputo che, per il riconoscimento del figlio naturale, non si richiede che l'atto autentico abbia per oggetto principale o speciale il riconoscimento stesso. Infatti, in ordine al riconoscimento, si considera atto autentico non solo se il riconoscimento sia fatto con termini dispositivi, ma altresì con termini enunciativi; come il lègato fatto ad una persona che il testatore chiama suo figlio naturale, ecc. Si consulti Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di Diritto civile,* vol. II, § 289.

proprie risorse, nell'orbita propria assegnatagli, tutto ciò che è necessario al suo buon funzionamento. Questa necessità s'impone nei possedimenti coloniali, nei paesi posti sotto protettorato, ed alle volte anche nei territorii appartenenti a Sovranità costituite, in caso di guerra e di occupazione di una provincia nemica. Tutte quelle persone, che compongono un corpo di spedizione, tanto in qualità di soldati, come in qualità di impiegati al seguito delle armate (telegrafisti, vivandieri, personale delle ambulanze ecc.), costituiscono, per il loro numero ingente (in ispecie nelle guerre dei tempi odierni) una popolazione armata. Per la ricezione degli atti di stato civile, questa gente non può, il più delle volte, adire le Autorità locali, spesso queste non si trovano in condizioni adatte a procedere alle constatazioni necessarie. Non possono, d'ordinario, rivolgersi nemmeno alle Autorità diplomatiche e consolari, o perchè si trovano a grande distanza dalla contrada occupata dalle milizie o perchè non vennero giammai in quei siti impiantate. Per siffatti motivi occorre che le stesse Autorità militari siano rivestite della qualità di uffiziali dello stato civile (1).

2. Controversia sul carattere della competenza deferita alle Autorità militari.

Si è discusso circa il carattere della competenza deferita alle Autorità militari. Ed il risultato del ragionamento ha generato diverse correnti di opinioni.

A) Da una parte si è sostenuto essere una competenza *esclusiva*, in maniera da non essere possibile che si ricorra ad altre Autorità. Gli atti derivanti da altre Autorità non sarebbero validi. E ciò pel motivo che le disposizioni legislative, che stabiliscono siffatta competenza (art. 398-400 Cod. civ. italiano corrispondenti agli art. 80-98 Cod. civ. francese) sono una deroga alle disposizioni di diritto comune sugli atti dello stato civile all'estero (quindi una deroga agli art. 367-368 del Cod. civ. it. e degli analoghi art. 47 e 48 Cod. civ. fr.). In questo senso havvi una corrente nella Dottrina

(1) Per la Francia, trovansi disposizioni dettagliate nel Cod. civ. articoli 88-98. Le disposizioni del Codice sono state modificate e completate da una legge speciale, *Loi portant modification des dispositions du Code civil rélatives ai certains actes de l'état civil et aux testaments faits soit aux armées, soit au cours d'un voyage maritime*, 8 giugno 1893. (*Annuaire de législation francaise*), 1893. Cf. Cod. civ. ital.; art. 398-400.

e nella Giurisprudenza in Francia (1). Così pure nella Dottrina e nella Giurisprudenza in Italia (2).

B) Si è ritenuto d'altra parte non essere *esclusiva* la competenza deferita alle Autorità militari; di guisa che rimane libera ai soldati ed alle persone addette al corpo di occupazione la via di adire le altre Autorità, come per diritto comune. Si è detto che questo diritto eccezionale costituisce pei soldati un favore, un privilegio. In questo senso si è, in prevalenza, affermata la Dottrina in Francia (3). Tal'è pure la corrente prevalsa nella Giurisprudenza fran-

---

(1) Merlin, *Répertoire*, voce « *Acte de l'état* », § 2. *Questions de droit*, voce « *Mariage* », § 7. Valette sur Proudhon; *Code civil*, T. 1, p. 334. Dalloz, *Répertoire*, voce « *Acte de l'état civil* », n. 359. Marcadé, *Code civil*, art. 88. Mourlon, *Répétitions écxites*, T. 1, p. 174. Huc, *Commentaire du Code civil*, T. 1, n. 354. Per la Giurisprudenza, vi è la sentenza della Cassazione di Francia, 17 agosto 1815 (Sirey, *Recueil*, 1815, 1, 297). Questa teoria si è formata in Francia sotto l'influenza della Istruzione del Ministero della guerra del 24 brumaio anno XII; ivi nell'art. 2 è detto che pei militari che morissero in istato di prigionia, gli atti dello stato civile saranno redatti nelle forme usate nel luogo del decesso: « comme ils se trouvent éloignès de leus drapeaux, l'article 47 leur est applicable sous troues rapports »; e si è conchiuso, con una deduzione *e contrario*, che l'istruzione ministeriale esclude pei prigionieri l'applicazione dell'art. 47 (Sirey, *Recueil*, 1804, 2, 743).

(2) Lomonaco; *Istituzioni di Diritto civile*, vol. II, p. 501. La Giurisprudenza si è pure manifestata in questo senso. Così la Corte di appello di Brescia, 16 febbraio 1870. La Corte ha ragionato nella maniera seguente: « Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza si accordano nella massima che nei luoghi occupati dall'esercito, come quelli che per finzione giuridica si agguagliano al territorio del regno, e rispetto ai soldati ed alle persone addette all'esercito sono perciò regolati dalle leggi nazionali; soltanto agli uffiziali del medesimo, specialmente deputati, spetta la esclusiva competenza di ricevere atti dello stato civile; e che per contro in ogni altro luogo, dove non isventola il vessillo nazionale, e dove l'esercito non comanda, cessa di necessità la finzione *juris*, e rientrandosi nell'orbita normale del diritto comune conserva suo pieno vigore ed impero la nota regola del diritto internazionale « *locus regit actum* »; e trovandosi il soldato lungi dalla bandiera in terra straniera, eziandio gli atti dello stato civile non possono essere validamente ricevuti che dall'agente consolare colà per avventura residente, secondo le forme della patria legge, o altrimenti dalla costituita autorità civile straniera secondo le forme proprie del paese medesimo (*Annali della Giur. ital.*, 1870, p. II, n. 461).

(3) Demolombe, T. 1, p. 492 e seg. Aubry et Rau, T. 1, p. 223. Ri-

cese (1). In Italia, gl' interpetri del Codice civile non esauriscono il quesito. Ma pare che prevalga la corrente di opinioni prevalsa pure in Francia (2).

3. Rapporto fra la competenza deferita alle Autorità militari e la competenza degli uffiziali di stato civile secondo il diritto comune.

Per facilitare ai soldati ed alle persone addette al corpo di occupazione il compito di fare ricevere nel loro interesse gli atti di stato civile, il legislatore ha instituita la competenza speciale delle Autorità militari. Di frequente dalla contrada occupata dall'esercito vi è molta distanza per arrivare alla sede delle Autorità locali e dei Consolati. Di più, devesi provvedere di urgenza per le constatazioni di rito che occorrono nella redazione di un atto di stato civile; la imminenza dei pericoli continui e di ogni sorta non consente che si aspetti il funzionamento delle Autorità comuni. Sono motivi, che hanno suggerito lo espediente di investire gli uffiziali dell'esercito delle attribuzioni proprie degli uffiziali di stato civile. Ma da ciò non deve dedursi che ai soldati appartenenti ad un corpo di occupazione ed alle persone addette a questo corpo sia vietato di fare ricevere l'atto di stato civile dalle altre Autorità, o Autorità locali, o Autorità consolari della nazione. Non vi è la sanzione della nullità per gli atti, che nell' interesse dei soldati e delle persone addette al corpo di occupazione si fossero ricevuti dalle Autorità civili.

Egli è poi certo che, anche durante la permanenza del corpo di milizie in campagna, i soldati che trovansi lontani dall'ufficiale deputato per le funzioni di uffiziale di stato civile si possono validamente rivolgere alle Autorità locali (1).

---

chelot, T. 1, n. 194. Louiche-Desfontaines, p. 164. Coin. Delisle, art. 88, n. 5. Laurent, T. 2, n. 12. Duguit, *Conflit,* p. 70. Weiss, p. 387.

(1) Corte di appello di Parigi, 8 luglio 1820 (Sirey, *Recueil,* 1820, 2, 307); di Colmar, 25 gennaio 1823 (Sirey, 1824, 2, 156); Cassazione di Francia, 23 agosto 1826 (Sirey, 1827, 1, 108).

(2) Pacifici-Mazzoni scrive: « Ma ci sembra che nulla osta che i militari, i quali si trovassero in campagna in paese straniero, facciano ricevere gli atti o dai consoli od agenti diplomatici italiani od anche dalle autorità straniere (*Istituzioni di Diritto civ.,* T. II, n. 443 in fine).

(3) Vedi nel senso indicato, la istruzione del Ministro della guerra di Francia, 8 marzo 1823. Dalloz, *Répertoire, Acte de l'état civil,* n. 366.

4. Gli atti di stato civile pei prigionieri di guerra.

In una condizione speciale si trovano i prigionieri di guerra, e tutti i mezzi di facilitazione devono mettersi in opera perchè si ricevano gli atti di stato civile nel loro interesse. Finchè dura la prigionia, i soldati si trovano nell' orbita della giurisdizione dello Stato, cui appartiene l'esercito che li ha resi prigionieri e li custodisce come tali. Sono validi gli atti di stato civile riguardanti i prigionieri e ricevuti dalle Autorità locali (1). Come pure devesi ritenere che siano validi gli atti formatisi dalle Autorità militari dell'esercito che li fece prigionieri e li tiene in custodia.

5. Gli atti di stato civile possono redigersi nell' interesse dei militari in campagna e delle persone impiegate al servizio delle armate.

Le attribuzioni deferite alle Autorità militari concernono i diversi atti di stato civile. Più di frequente sono gli atti di morte, che occorre ricevere. Ma non resta escluso che si possano ricevere anche gli atti di nascita e di matrimonio, imperocchè le donne, sebbene non sono tenute al servizio militare, possono trovarsi impiegate al seguito delle armate. I soldati appartenenti ad un corpo di spedizione possono unirsi in matrimonio anche con le donne del luogo. In Francia, la legge ha previsto espressamente la ipotesi del matrimonio dei militari in campagna da celebrarsi dinanzi alle stesse Autorità militari (2). Nel Codice civile italiano si indicano in genere gli atti di stato civile dei militari (3).

Nella pratica si è riconosciuto in Francia la competenza delle Autorità militari in campagna a celebrare un matrimonio tra un Francese ed una straniera (4). Si è riconosciuto altresì, nella pra-

(1) Istruzione del Ministro di guerra di Francia, 21 brumaio, anno XII (Sirey, 1, 804, 2, 743). Duranton, T. 1, n. 332. Rieff, n. 289.

(2) Cod. civ. franc.; art. 94 e 95.

(3) Cod. civ. franc.; art. 398.

(4) Circolare del Ministero della guerra in Francia 14 marzo 1836 (Sirey, *Recueil,* 1836, 2, 342); ai termini della quale, se una delle parti è straniera, le pubblicazioni potranno essere fatte, a riguardo suo, secondo la forma locale. Il Weiss rileva giustamente che, se la competenza dell'Autorità militare dovesse essere ristretta ai matrimonii fra persone addette all'esercito, essa si ridurrebbe a ben poco, perchè spesso i soldati si maritano con le donne originarie del territorio occupato; non si può opporre in contrario il diritto della sovranità locale, imperocchè questa sovranità è paralizzata dall'occupazione militare (Weiss, *Op. cit.*, p. 389).

tica in Francia, che il matrimonio tra un francese ed una straniera possa celebrarsi dinanzi alle Autorità locali.

6. Nel caso, in cui, ritiratosi il corpo di milizie restino individui singoli nelle località che furono precedentemente occupate.

Quando dalle località che furono per un certo tempo militarmente occupate si è ritirato il corpo di milizie, allora la Sovranità, che erasi provvisoriamente ivi impiantata, ha ceduto il posto alle Autorità locali. Cessata la causa, per cui erasi impiantato il regime dello *jus speciale*, cessa il funzionamento di questo regime; e la pruova è data dal fatto che il corpo di spedizione si è ritirato. Subentra conseguentemente il regime dello *jus commune*. E se, non ostante il ritiro del corpo di spedizione, fossero ivi rimasti alcuni soldati od alcuni individui che erano stati addetti precedentemente al corpo di milizie, e si dovesse a loro riguardo procedere alla formazione di un atto di stato civile, si dovrebbe ricorrere o alle Autorità locali, ovvero agli agenti diplomatici consolari.

CAPITOLO SESTO

La rettificazione degli atti dello stato civile.

Sommario. — 1. Se e quando possa procedersi alla rettificazione. — 2. Paese in cui devesi svolgere il procedimento relativo alla rettificazione. — 3. Controversie sul Tribunale competente ad ordinare la rettificazione. — 4. Fondamento giuridico della incompetenza del Tribunale nazionale ad ordinare la rettificazione. — 5. Applicazione dei principii esposti nell'esame della Giurisprudenza francese. — 6. Se ed in quali limiti il Tribunale nazionale possa rilevare gli errori e le omissioni a riguardo di un atto. — 7. Del caso in cui nella istanza di rettificazione dell' atto sia coinvolta una quistione di stato. — 8. Esame dei pronunziati della Giurisprudenza relativamente al caso in cui nella istanza di rettificazione dell'atto sia coinvolta una quistione di stato. — 9. Efficacia della trascrizione sul regolamento della competenza in materia di rettificazione. — 10. Norme sancite dalla legislazione italiana sulla rettificazione degli atti seguiti all'estero e trascritti sui registri italiani. — 11. Metodo seguito in Francia. — 12. Il procedimento

per la rettificazione di atti non trascritti. — 13. Se la competenza del Tribunale nazionale debba ammettersi per le sole irregolarità relative alla trascrizione. — 14. Autorità competente ad ordinare l'aggiunzione di prenomi e di titoli all'atto di stato civile.

1. Se e quando possa procedersi alla rettificazione.

L'atto di stato civile riguardante gli stranieri, così come quello riguardante i nazionali, una volta redatto e chiuso con le formalità di rito prescritte dalla legge del luogo, è destinato a rimanere intatto. La sua integrità dev'essere mantenuta se si vuole che esso fornisca in ogni epoca la notizia esatta delle circostanze, in cui verificossi a riguardo di quella determinata persona l'avvenimento, pel quale l'atto di stato civile venne a formarsi. Ma, quando l'atto di stato civile, formatosi per uno straniero del pari che quello formatosi per un nazionale, contenga, per vizio suo intrinseco, errori od omissioni, od enunciazioni, che non doveva contenere; quando esso, per una circostanza qualunque, non esprime od esprime inesattamente quello che avrebbe dovuto contenere, allora non serve più a quell'obbietto, per cui venne formato; allora non può dirsi che a quel tale atto, sia stata impressa quella forma che doveva rendere irrefragabile, per quanto sincera ed esatta, la testimonianza sua. Adunque, quando l'atto di stato civile, per ignoranza, per incuria o per dolo di chi era tenuto a concorrere alla sua formazione, sia maculato di qualche vizio, sia insomma *irregolare*, allora può rettificarsi. E ciò tanto se la persona interessata sia un nazionale, quanto se la medesima sia uno straniero, imperocchè i motivi per rendere necessaria la rettificazione si possono presentare tanto nell'una ipotesi quanto nell'altra. La nazionalità delle parti interessate, siano esse o non siano rappresentate nella istanza, non deve spiegare alcuna influenza sui casi in cui si possa o si debba ordinare la rettificazione. Indagare se e quando sia da rettificarsi un atto di stato civile è una indagine fondata tutta su criterii obbiettivi. La legge stabilisce i criterii; e questi valgono, tanto se l'atto concerne i nazionali, quanto se concerne nazionali e stranieri assieme, come se concerne stranieri soltanto.

2. Paese in cui devesi svolgere il procedimento relativo alla rettificazione.

Dovendosi instituire un procedimento per la rettificazione degli atti di stato civile seguiti all'estero sorge il quesito: in quale paese devesi svolgere il procedimento relativo alla rettificazione? Ed in

concreto, lo si deve svolgere nel paese in cui l'atto fu ricevuto, ovvero nel paese in cui si ha da decidere la quistione di stato civile? A risolvere il quesito occorre tenere presente che la procedura che devesi svolgere perchè si ordini la rettificazione dell'atto di stato civile è diretta ad ottenere una decisione del magistrato, la quale spieghi la sua efficacia sull'atto in sè stesso considerato. Chi domanda la rettificazione, fonda la sua istanza sul motivo che, a suo credere, l'atto è viziato da qualche errore od omissione; sul motivo che l'atto non è quello che dovrebb'essere; lo istante chiede che, mediante la rettificazione, scomparisca tale vizio dall'atto. Or bene, tale procedimento non può svolgersi se non nel paese in cui l'atto esiste: ed esiste dove esso venne firmato. Deducesi che il solo Tribunale territoriale è competente ad ordinare la rettificazione. Se l'atto di stato civile fu redatto in quel determinato paese estero, in cui verificossi l'avvenimento (nascita, matrimonio, morte), l'atto non esiste legalmente se non in quel dato paese. La istanza per la rettificazione deve proporsi davanti l'Autorità, che, secondo la legge del luogo, è competente ad ordinarla; ed analogamente deve in tutto seguirsi il procedimento stabilito in questa legge.

Così, a riguardo di un atto redattosi in Francia e concernente un italiano, la istanza deve proporsi dinanzi al Tribunale francese; quell'atto esiste pel solo ufficio di stato civile di quel tale comune di Francia, ed è l'Autorità giudiziaria francese la sola competente a pronunziarsi; e devesi seguire il procedimento che in genere per la rettificazione degli atti di stato civile è ordinato nella legge francese.

A ben comprendere la portata della competenza del Magistrato locale in materia di atti redatti all'estero, può riferirsi per analogia quanto è stabilito nei rapporti di *diritto interno*. Infatti in ogni paese in cui è disciplinata la procedura relativa alla rettificazione, è stabilito che il giudizio deve svolgersi davanti quel Tribunale da cui dipende l'ufficio dello stato civile, dove si trova l'atto del quale si chiede la rettificazione; in quella circoscrizione l'atto ebbe vita ed in quella circoscrizione si possono attingere tutte le indicazioni, che servire possono di base al convincimento del Magistrato nell'ordinare la domandata rettificazione (Codice civile ital., art. 401-403; Codice di proc. civile, art. 845; R. Decreto sull'Ordinamento dello stato civile, art. 134-141). È competente il Tribunale nella cui circoscrizione trovasi il Comune, in cui fu redatto l'atto di stato civile. In Francia, negli articoli 855 e seg., in cui si stabilisce la competenza dei Tribunali per la rettificazione, non si indica *quale Tribunale* debba adirsi; però a questa lacuna lasciata dalla legge ha supplito la Dottrina che è pacifica su questo punto, come pure la Giu-

risprudenza; e la soluzione è secondo il criterio della *territorialità* (1). Per analogia del criterio, a tenore del quale si è stabilito l'ordinamento delle giurisdizioni nel Diritto interno per la rettificazione degli atti di stato civile, si può dedurre che le medesime considerazioni ponno farsi per giustificare la competenza dell' Autorità del paese in cui l' atto venne formato, trattandosi di rapporti internazionali.

Nella Dottrina prevale il criterio dell' applicabilità della legge del luogo (2).

Parimenti nella giurisprudenza. I Tribunali si dichiarano sempre competenti nelle istanze per rettificazione di atti di stato civile ricevuti dalle Autorità del proprio paese, quali che siano le persone, alle quali gli atti si riferiscono (3).

3. Controversie sul tribunale competente ad ordinare la rettificazione.

Ammesso che il Tribunale nazionale sia di regola competente ad ordinare la rettificazione degli atti di stato civile, sorge il dubbio se debba ritenersi come esclusiva la competenza del magistrato del paese in cui l'atto fu ricevuto o se possa ammettersi la competenza del Tribunale nazionale almeno sussidiariamente.

La tesi non è risoluta in senso uniforme; ma vi sono due correnti di opinioni.

A) Da un lato si ritiene la competenza del Tribunale nazionale, quale che sia il luogo in cui l'atto venne ricevuto. Si parte dal principio che il Tribunale di un paese sia competente a conoscere di tutte le liti concernenti i nazionali (4). E se ne deduce la conseguen-

---

(1) Merlin, *Répertoire*, v. « *Emigration* », § 18. Circolare ministeriale, 10 agosto 1836; Cassazione, 10 marzo 1813; Cass. 10 agosto 1833.

(2) Boisseau, *De la compétence entre étrangers*, p. 93; Vincent, *Dictionnaire*, v. « *Acte de l'état civil* », p. 91 e seg.

(3) Tribunale della Senna, 13 dic. 1873 (Clunet, *Journal*, 1875, p. 16; *Le Droit*, 22 dic. 1873); Rennes, 4 giugno 1878 (Sirey, *Recueil*, 1879, 2, 20); Dyon, 10 febbraio 1882 (Sirey, *Op. cit.*, 1883, 2, 42; Dalloz, *Périodique*, 1882, 2, 129); Corte di appello di Parigi, 3 maggio 1889 (Vincent, *Revue*, 1889, v. « *Acte de l'état civil* », n. 2).

(4) Cassazione di Francia, 6 gennaio 1841 (Sirey, *Recueil*, 1841, 1, 24); Tribunale della Senna, 9 giugno 1885 (*Le Droit*, 26 giugno 1885); Corte di appello di Parigi, 4 febbraio 1892 (*Revue pratique de droit international privé*, 1892, p. 170).

za che sia competente il Tribunale del paese al quale appartiene la persona, cui si riferisce l'atto di stato civile seguito all'estero (1).

B) D'altro canto si riconosce la incompetenza del Tribunale nazionale (2).

4. Fondamento giuridico della competenza del tribunale nazionale ad ordinare la rettificazione.

Attraverso le opinioni disparate sul Tribunale da indicarsi come competente ad ordinare la rettificazione, giova che l'interprete indaghi la posizione del problema, che devesi risolvere.

Per parte nostra riteniamo che possa utilmente invocarsi la eccezione d'incompetenza del Tribunale nazionale. Quando s'inizia un procedimento diretto ad ottenere la rettificazione, non entra in campo la nazionalità della persona interessata, imperocchè il giudizio è rivolto contro l'atto di stato civile irregolarmente compilato. Non è fondato quindi il dedurre la competenza del Tribunale nazionale dalla premessa che i Tribunali di un Paese sono competenti a decidere di tutte le liti riguardanti i propri nazionali, appunto perchè nel giudizio di rettificazione si tratta soltanto di verificare se la omissione o l'errore siansi commessi. Il Tribunale nazionale, che è per sè stesso competente a decidere la quistione di stato civile risultante da un atto seguito all'estero, non può essere competente ad ordinare la rettificazione dell'atto medesimo. Questa incompetenza deriva, giova ripeterlo, dalla natura particolare del giudizio che si apre in fatto di rettificazione. E per vero, dal punto di vista del diritto interno, la sentenza con cui il magistrato constata l'errore o l'omissione nell'atto di stato civile e ne ordina la conseguente rettificazione, è, in sostanza, un ordine diretto agli ufficiali di stato civile di rettificare l'atto esistente nei registri di cui essi hanno la custodia; di modo che la rettificazione consiste nella trascrizione ed annotazione della sentenza sui registri dello stato civile nell'ufficio

---

(1) Circolare del Ministro della giustizia di Francia, 10 agosto 1836 (Dalloz, *Répertoire,* 1838, 3, 188); Weiss, *Droit international,* 2.ª ediz., p. 395 in nota; Dubasty, *Des mariages contracté à l'étranger,* p. 79; Bressoles, nota alla sentenza del Tribunale di Tolosa, 25 agosto 1873 (Sirey, *Recueil,* 1874, 2, 57).

(2) Tribunale di Tolosa, sentenza citata 25 agosto 1873 (Sirey, *loc. cit.;* Dalloz, *Périodique,* 1874, 5, 9; Dalloz, v. *Acte de l'état civil,* Chauveau sur Carré, *Loi de la procédure,* quest. 1893 bis; Vincent, nota alla sentenza citata della Corte di appello di Parigi, 4 febbraio 1892 (*Revue cit., loc. cit.*); Tribunale di Anversa, 30 luglio 1891.

in cui l'atto da rettificarsi esiste; é questo il sistema che sul procedimento relativo alla rettificazione trovasi adottato da per tutto, tranne alcune particolarità di lieve conto (1).

Infatti il Cod. civ. ital. (art. 403) stabilisce: « Le sentenze di rettificazione passate in giudicato, devono essere depositate all'ufficio dello stato civile ove si trova l'atto rettificato. L'ufficiale dello stato civile farà annotazione delle rettificazioni in margine dell'atto » (Cf. cod. di proc. civ., art. 846).

Ed in rispondenza al procedimento italiano, nel sistema francese è stabilito che le sentenze di rettificazione saranno iscritte sui registri dall'ufficiale dello stato civile; e ne sarà fatta annotazione in margine dell'atto riformato (Cod. civ., art., 101, cf. art. 99 e Cod. proc. civ. 855 e seg.).

Essendo questo dunque il risultato del giudizio di rettificazione, ne deriva che il diritto di ordinare la rettificazione implica il potere di indirizzare una ingiunzione all' ufficiale di stato civile. Ed ecco dove sta appunto il motivo della incompetenza del Tribunale nazionale in materia di rettificazione degli atti seguiti all'estero. Primieramente è da tenere presente che, essendo stato nella specie l'atto da rettificarsi ricevuto all'estero, non esiste esso legalmente presso veruno degli uffici di stato civile del paese al quale appartiene la persona, cúi l' atto si riferisce. Ed inoltre non deve obliarsi che il Tribunale nazionale non potrebbe dare ordini agli ufficiali di stato civile di un qualsiasi altro paese.

Non sarebbe poi nemmeno il caso di dire che la sentenza del Tribunale nazionale si limitò all'uso, che la persona interessata voglia fare in patria di quell'atto, di cui si è ordiñata la rettificazione. Ma a che varrebbe una sentenza di rettificazione nei limiti del territorio di un Paese, nei cui uffici di stato civile l' atto non esiste? La sentenza, nella specie, in tanto ha un valore in quanto l' uffiziale, che ha ricevuto l'atto, sia tenuto a prenderne nota sui registri; così solamente diviene regolare quell'atto che era viziato Quindi la sentenza del Tribunale nazionale sarebbe destinata ad avere effetto nel paese, in cui l' atto venne ricevuto. E, perchè si ottenesse questo risultato, sarebbe mestieri che la sentenza del Tribunale nazionale venisse in detto paese eseguita; sicchè ivi si dovrebbe iniziare quel qualsiasi procedimento, che nella legge locale fosse stabilito per la esecuzione di sentenze straniere. Ma in tal modo la pratica si com-

(1) Corte di appello di Lione, 22 luglio 1846 (Sirey, 1847, 2, 49); Cassazione di Francia, 8 dicembre 1851 (Dalloz, *Répertoire*, 1852, 1, 5); Corte di appello di Parigi, 20 dicembre 1888 (Vincent, *Dictionnaire*, 1888, v. *jugement français*, n. 1).

plicherebbe per le maggiori difficoltà che sempre s'incontrerebbero nel relativo giudizio di *revisione* o di *delibazione* secondo il sistema della legislazione locale; e l'atto di stato civile di una persona rimarrebbe assoggettato alla eventualità di questo *nuovo* giudizio.

Per le esposte considerazioni riteniamo che si possa utilmente invocare dinanzi al Tribunale nazionale la eccezione d'incompetenza qualora venisse adito per la rettificazione di un atto seguito all'estero.

5. Applicazione dei principii esposti nell'esame della Giurisprudenza francese.

A conferma della teoria esposta giova portare l'esame sui pronunziati della Giurisprudenza in Francia. La Corte di Appello di Parigi, nella motivazione della sentenza del 4 febbraio 1892 (1), è incorsa nella contraddizione già rilevata da noi, imperocchè da una parte ha ritenuto che « i tribunali francesi, incompetenti per dare ordini agli ufficiali dello stato civile straniero, non possono loro ingiungere di trascrivere in margine degli atti, di cui essi custodiscono i registri, le sentenze di rettificazione »; ma dall'altra parte ha ammesso che « essi (cioè i Tribunali francesi) hanno il diritto di verificare la regolarità degli atti concernenti i cittadini francesi, quale che sia il paese in cui essi (cioè gli atti) siano stati ricevuti, e di ordinare, essendone il caso, in vista dell'uso da farsi dei detti atti in Francia, la rettificazione di cui i medesimi sono suscettibili ».

Nella specie trattavasi di atto *già trascritto* sui registri dello stato civile francese; e la Corte giudicò esattamente, ammettendo che il Tribunale adito avrebbe dovuto ordinare la rettificazione; ma la motivazione era erronea in quanto che in essa la Corte faceva intravedere che i Tribunali francesi avessero questo potere in maniera assoluta, anche cioè quando non fosse avvenuta la trascrizione in omaggio alla premessa che i Tribunali francesi siano sempre competenti a decidere *tutte* le liti riguardanti i cittadini francesi.

6. Se ed in quali limiti il Tribunale nazionale possa rilevare gli errori e le omissioni a riguardo di un atto.

Il Tribunale nazionale, che è incompetente ad ordinare la rettificazione degli atti di stato civile seguiti all'estero, non potrebbe mantenere il silenzio di fronte agli errori ed alle omissioni che ve-

---

(1) Sentenza citata, *Revue pratique,* 1892, 169.

nisse a scorgere in un atto esibito in giudizio. Con ciò non si invade la competenza del Tribunale del paese, in cui l'atto fu ricevuto, imperocchè non si discute sulla rettificazione da farsi, ma si constata soltanto la irregolarità dell'atto. Questo caso può verificarsi quando il Tribunale nazionale, adito per una lite, che entra nell'orbita della sua competenza, non può deciderla senza prendere nota di un atto di stato civile seguito all'estero. E, se, nella specie, l'atto si trova viziato per errori od omissioni, il Tribunale può rilevare gli uni e le altre, senza passare ad ordini di sorta per la rettificazione. Il Tribunale si pronunzierà in merito sulla tesi principale, per cui venne adito, ma terrà conto del risultato al quale abbia menato la sua indagine sul rilievo dei detti errori e delle dette omissioni.

Nella Giurisprudenza non si può dire che siansi fermati criterii esatti in proposito; ma si è intraveduta la necessità di distinguere la ipotesi dell'ordine di rettificazione con la ipotesi della constatazione degli errori o delle omissioni esistenti in un atto.

La Corte di appello di Parigi, nella sentenza 4 febbraio 1892, nella motivazione, confondeva le due ipotesi accennate. La Corte formolava il suo pensiero nei termini seguenti: « Non si potrebbe negare ai Tribunali francesi il diritto di verificare la regolarità degli atti concernenti i cittadini francesi, quale che sia il paese in cui essi sono stati redatti, e di ordinare, capitando il caso, in vista dell'uso a fare degli atti in Francia, le rettificazioni di cui essi sono suscettibili ». Nella specie trattavasi di un atto di già trascritto, e la Corte esattamente giudicò, ordinando la rettificazione; ma nella motivazione errava quando riteneva che i Tribunali francesi avessero questa facoltà in ogni caso, indipendentemente dal fatto dell'avvenuta trascrizione. E, d'altra parte, disse bene la Corte che i Tribunali francesi avessero la facoltà di *verificare la regolarità degli atti* concernenti i cittadini francesi; havvi certo una distinzione notevole tra l'ordinare la rettificazione di un atto ritenuto irregolare ed il semplice verificare la regolarità dell'atto (1).

In un'altra specie, la stessa Giurisprudenza francese si pronunziava alla stregua di criterii più esatti. Il Tribunale di Saint-Gaudens fu adito per decidere sulla cessazione di una società; sorse incidentalmente il dubbio sul nome di una delle parti erroneamente riportato nell'atto di matrimonio celebratosi nella Repubblica Argentina. Il Tribunale di Saint-Gaudens si ritenne competente a pronunciarsi sulla rettificazione dell'atto di matrimonio redattosi all'estero,

(1) Vedi la sentenza nella *Revue pràtique de droit international privé*, 1892, p. 169.

ma riguardante un francese; e ritenne che « i Tribunali francesi hanno competenza per rettificare un atto dello stato civile formatosi in paese estero, allorquando, aditi per una domanda principale, essi hanno da statuire incidentalmente sopra una questione di rettificazione ». E nella motivazione il Tribunale disse: « che è di Giurisprudenza che i Tribunali hanno competenza per rettificare un atto dello stato civile allorquando, aditi essi per una domanda principale, si presenta incidentalmente la questione di rettificazione; che questa regola devesi intendere relativamente agli atti seguiti in paesi esteri, in questo senso che i Tribunali possono apprezzare, secondo le circostanze della causa e la gravità degli errori o delle irregolarità che li intaccano, quali sono le persone che sono ivi realmente nominate ed alle quali essi si applicano; che non bisogna conchiudere dalla circostanza che un atto contiene irregolarità od errori, che le dette irregolarità od i detti errori devono importare la sua nullità » (1).

7. Del caso in cui nella distanza di rettificazione dell'atto sia coinvolta una questione di stato.

Alle volte, nella istanza diretta ad ottenere la rettificazione di un atto di stato civile, è coinvolta una vera questione di stato. In tale ipotesi apparentemente la tesi è unica, ma in sostanza sono due controversie, cui il Magistrato è chiamato a decidere; anzi la questione di stato si presenta in prima linea, come quella che dev'essere decisa in precedenza. Così, quando, per esempio, in Italia, s'instituisce tra due stranieri un giudizio per rettificazione di un atto di nascita redatto in Italia e sul quale fosse falsamente indicata la filiazione; in tal caso la tesi principale è il reclamo di stato, e la rettificazione dell'atto si presenta come una conseguenza. Allora i criteri per istabilire la competenza devono dedursi non dalla istanza presentata, che concerne la rettificazione dell'atto, ma dalla questione di filiazione che vi si trova inclusa; ed i criteri per la soluzione delle due questioni sono ben diversi. La questione di stato concerne la condizione giuridica della persona, verte sulla qualificazione che la legge attribuisce alla persona considerata di per sè (se maggiore o minore), sui rapporti della persona con lo Stato (se cittadino o straniero), sulle relazioni sue con la famiglia (se celibe od ammogliato, se figlio legittimo o naturale); ed è una controversia che va deferita al Magistrato nazionale. Laonde l'Autorità locale adita deve

(1) Sentenza 20 luglio 1891, confermata dalla Corte d'app. di Tolosa, 26 aprile 1893; Costaing c. Devotto; Clunet, *Journal,* 1893, 816.

soprassedere da ogni decisione fino a quando il Magistrato nazionale non abbia statuito sulla questione di stato coinvolta implicitamente nella istanza di rettificazione dell'atto di stato civile. Quando sarà risoluta la questione di stato, allora si potrà statuire sulla rettificazione dell'atto, ed allora soltanto potrà adirsi l'Autorità locale.

Nel senso indicato si è affermata la Dottrina (1).

È supremo dovere dell'Autorità locale adita per la rettificazione di indagare in primo luogo se nella istanza siavi inclusa una questione di stato, e nell'affermativa, devesi dichiarare incompetente.

Ma, d'altra parte, l'Autorità locale non deve, in ogni istanza per rettificazione, scorgere una questione di stato; e, quando una propria questione di stato non vi sia, essa deve mantenere la propria competenza.

8. Esame di pronunziati della Giurisprudenza relativamente al caso in cui nella istanza di rettificazione dell' atto sia coinvolta una quistione dello stato civile.

Nella Giurisprudenza di Francia è prevalsa, in conformità della teoria esposta, la massima, secondo cui: « i Tribunali francesi sono essi soli competenti per ordinare la rettificazione di atti (nella specie, *atto di nascita*) redatto in Francia, *salvo a soprassedere di statuire fino a quando i Tribunali stranieri competenti abbiano deciso sulla questione di stato sollevata dalla istanza di rettificazione degli atti medesimi* (2).

Un caso degno di esame si è presentato nella Giurisprudenza francese. Il 12 gennaio 1887 moriva a Parigi una donna italiana, V. A.; e sul corrispondente atto di morte redattosi al Municipio di quella città, le si dava la qualifica di moglie di P. pure italiano. Se non che il matrimonio celebratosi tra questi due italiani il 19 febbraio 1868 in Italia era stato dichiarato nullo con sentenza di tribunale italiano in data 17 novembre 1880; tanto che il marito P. aveva contratto altro matrimonio. Quando avvenne in Francia la morte della signora V. A., il preteso marito P. adiva il Tribunale della Senna perchè si ordinasse la rettificazione dell'atto di morte

(1) Così Boisseau, *De la compétence entre étrangers*, p. 93; Gerbaut, *Compétence des Tribunaux français*, n. 398; Vincent, nota alla sentenza della Corte di appello di Parigi del 4 febbraio 1892 (*Revue pratique*, 1892, p. 170).

(2) Tribunale della Senna, 13 dicembre 1873, in Clunet, *Journal*, 1875, p. 16; *Le Droit*, 22 dicembre 1873. — Cf. anche la Giurisprudenza più antica. Corte di Orleans, 27 marzo 1833 e sul ricorso, Cassazione, 14 maggio 1834 (Sirey, *Recueil*, 1834, 1, 847. Dalloz, v. *Acte de l'état civil*, 451).

e si sopprimesse la qualifica di moglie sua attribuita alla defunta. Il Tribunale si dichiarò incompetente pel motivo che si trattava di una questione di stato. Ma la sentenza era erronea, imperocchè lo stato delle parti (cittadini italiani) era stato già sovranamente regolato in conformità del loro statuto personale dal magistrato italiano, ed il Tribunale della Senna non doveva se non che farne l'applicazione. E bene la Corte di Appello di Parigi annullava la sentenza del Tribunale della Senna ed ordinava che l'atto di morte della signora V. A. fosse rettificato nel senso che la defunta non dovevasi qualificare quale moglie del sig. P. (1).

È rimasta affermata la massima seguente: « I Tribunali francesi sono competenti per ordinare, dietro richiesta di stranieri, sui registri dello stato civile francesi, le rettificazioni che li concernono, allorquando lo stato delle parti è stato sovranamente regolato conformemente al loro statuto personale, mediante la giurisprudenza del loro paese ».

9. Efficacia della trascrizione sul regolamento della competenza in materia di rettificazione.

Tra gli effetti della trascrizione precipuo è quello, che si riferisce alla rettificazione dell'atto di stato civile. Comunemente si addita il criterio desunto dalla formola « *locus regit actum* », quando si vuole enunciare la regola per istabilire l'Autorità competente a rettificare un atto seguito all'estero; e nessuna riserva si fa pei casi in cui si fosse espletata la formalità della trascrizione. A noi sembra in vece che non possa enunciarsi in una maniera assoluta, come criterio direttivo, la formola « *locus regit actum* ». Se questa regola dovesse invocarsi sempre per istabilire l'Autorità competente alla rettificazione degli atti, si verrebbe ad una applicazione alle volte ingiustificabile della regola medesima; la si verrebbe in alcuni casi ad applicare fuori i limiti, in cui ragionevolmente va applicata. Non ostante che, in tesi generale, è applicabile la legge del luogo nel procedimento di rettificazione dell'atto, pure si deve fare una riserva pei casi nei quali devesi inevitabilmente invocare la legge nazionale e per conseguenza devesi adire l'Autorità Giudiziaria del paese cui appartiene la persona alla quale l'atto di stato civile si riferisce. La indicazione di tali casi è subordinata all'adempimento della trascrizione, nel senso che, quando l'atto seguito all'estero si è di già tras-

---

(1) Vedi la sentenza del Tribunale della Senna, 24 ottobre 1888; e la sentenza della Corte di appello di Parigi, 3 maggio 1889 (*Journal du droit international privé*, 1889, p. 802).

scritto, allora il procedimento per la rettificazione deve svolgersi a tenore della legge nazionale. Se non dovesse annettersi questo effetto alla formalità della trascrizione, questa perderebbe molta parte della sua efficacia. Giustamente, nei diversi paesi in cui la trascrizione è facoltativa, si riconosce la competenza dell' Autorità nazionale per la rettificazione, qualora la trascrizione si fosse eseguita. Così è in Francia (1). Così è nel Belgio (2).

10. Norme sancite dalla legislazione italiana sulla rettificazione degli atti seguiti all'estero e trascritti sui registri italiani.

La necessità di distinguere la ipotesi dell'avvenuta trascrizione dalla ipotesi, in cui non si procedette alla trascrizione, per dedurne se per la rettificazione debba considerarsi competente l'Autorità straniera o l'Autorità nazionale, s'impone dal punto di vista della legislazione italiana. Infatti è prescritto che i Tribunali italiani sono competenti a rettificare gli atti dello stato civile ricevuti da auto-

---

(1) Per la Dottrina: Descloseaux, *Encyclopèdie du droit,* v. *acte de l'état civil,* 87. — Portalis, *Exposition des motifs; titre du mariage.* — Cf. Delisle, *Actes de l'état civil,* sull'art. 99 del Cod. civ. francese.

Per la Giurisprudenza: Cassazione, 10 marzo 1813 (Sirey, *Chr.*), con conclusioni conformi di Merlin (*Répertoire*, v. *émigration,* § 18). Tribunale di Tolosa, 25 agosto 1873 (Sirey, 1874, 2, 57). — Più recisamente ancora la Corte di appello di Parigi: « I Tribunali francesi sono specialmente competenti, allorquando, trattandosi di rettificare un atto trascritto in Francia, la rettificazione domandata non implica alcun ordine da darsi ad un ufficiale dello stato civile straniero » (sentenza 4 febbraio 1892). La Corte nella motivazione errava in quanto che riconosceva che, astrazione facendo dall'avvenuta trascrizione, potessero sempre ritenersi competenti i Tribunali francesi quando l'atto da rettificarsi concernesse i francesi; ma nel dispositivo decideva esattamente, in quanto che nella specie trattavasi di ordinare la rettificazione di un atto di nascita di già trascritto; e su questo punto la Corte non ammetteva alcuna reticenza ed annullava corrispondentemente la sentenza del Tribunale della Senna del 12 novembre 1891 (*Revue pratique de Droit International privé,* 1892, p. 169).

(2) Per interpretazione estensiva degli art. 80 e 171 del Cod. civ., si pratica nel Belgio la trascrizione degli atti dello stato civile seguiti all'estero, concernenti i nazionali. Conseguentemente è riconosciuta la competenza dell' autorità giudiziaria belga ad ordinare la rettificazione di un atto seguito all'estero, bastando che l'attore abbia primieramente cura di farlo trascrivere sopra i registri dello stato civile del Belgio (*Pandectes Belges*, v. *act de l'état civil,* n. 585 e 586).

rità straniere, quando questi furono trascritti negli atti dello stato civile italiani (1). Così, per l'Italia trovasi legislativamente sancita quella soluzione, che in genere può e deve suggerirsi come più razionale, anche a riguardo dei Paesi in cui non esiste una disposizione analoga.

11. Metodo seguito in Francia.

In Francia, nel codice civile (art. 99-101), si racchiudevano alcune disposizioni concernenti la rettificazione degli atti di stato civile, ma niente stabilivasi a riguardo degli atti seguiti all'estero. Questa lacuna è stata colmata da una legge speciale (2). Ai termini dell'art. 99 del codice civile si disponeva che la istanza per rettificazione degli atti di stato civile doveva essere sottomessa al Tribunale competente; ma non s'indicava quale Tribunale fosse competente a decidere. In vece sotto il regime della legge vigente si sono tracciate alcune norme determinate.

Conseguentemente per principio il Tribunale competente è quello del luogo, in cui l'atto venne ricevuto; tuttavia, al Tribunale del luogo, in cui l'atto venne trascritto, appartiene la rettificazione:

1.°) Degli atti seguiti nel corso di un viaggio marittimo (articoli 59, 60, 62).

2.°) Degli atti seguiti presso le armate (art. 93 e seg.).

3.° Degli atti seguiti all'estero, davanti ai Consoli, od anche davanti alle Autorità straniere; allorquando questi atti vennero trascritti in Francia (articoli 47 e 48). Il deposito effettuito, conformemente agli articoli 47 e 48, sembra essere assimilato alla trascrizione.

4.°) Degli atti di morte seguiti negli ospedali, nelle formazioni sanitarie dipendenti dall'armata, ecc., così in Francia come nelle colonie o nei paesi di protettorato (art. 80).

Le norme enunciate e stabilite nella legge novella si erano affermate nella Giurisprudenza (3).

---

(1) R. Decreto citato, art. 137.

(2) Leg. 8 giugno 1893, con cui si portavano modificazioni alle disposizioni del Codice civile, relative a certi atti dello stato civile, tanto nell'armata quanto nel corso di un viaggio marittimo (*Journal officiel*, 9 giugno 1893. *Annuaire de lég. française*, 1894, p. 142).

(3) Per opera della Giurisprudenza le regole enunciate si erano affermate:

1° In ciò che concerne la competenza del Tribunale del luogo, in cui l'atto venne iscritto. Tuttavia questa regola non era applicata in una maniera assoluta: allorquando la domanda per rettificazione era formata in-

12. Il procedimento per la rettificazione di atti non trascritti.

Il bisogno della rettificazione si può presentare, malgrado che l'atto non venne trascritto. Ed all'uopo si presenta il quesito seguente: Se l'atto ricevuto all'estero non è stato trascritto nei registri italiani e la parte interessata alla rettificazione volesse ad ogni costo farne domanda al Magistrato italiano, quale procedimento occorrerebbe tenere? Noi rispondiamo che la parte interessata dovrebbe iniziare la pratica perchè l'atto venisse trascritto; e, dopo avvenuta la trascrizione, dovrebbe avanzare domanda di rettificazione. Se l'ufficiale dello stato civile competente si rifiutasse alla trascrizione, la parte interessata agirebbe contro di lui in giudizio perchè si procedesse alla trascrizione. Una volta trascritto, l'atto ricevuto all'estero è assimilato all'atto ricevuto nel Regno; e quindi si può domandare la rettificazione nella forma ordinaria. Anzi iniziatosi il giudizio per la rettificazione davanti al Tribunale, quando non fosse stata praticata la trascrizione, la parte interessata potrebbe chiedere un termine per l'espletamento delle pratiche relative alla trascrizione; e col certificato della trascrizione avvenuta si potrebbe proseguire il giudizio per la rettificazione. In tal modo, riteniamo di avere indi-

---

cidentalmente nel corso di una domanda principale di già impugnata dinanzi ad un altro Tribunale, si ammetteva che questo Tribunale fosse competente a decidere. Parimenti, una domanda avente per oggetto rettificazioni da farsi in diversi atti, di cui gli errori derivavano gli uni dagli altri, poteva, secondo la Giurisprudenza, essere portata dinanzi al Tribunale nella cui circoscrizione erasi ricevuto l'atto generatore di tali errori (Aubry et Rau, T. I, § 63, p. 213). Era questo un duplice temperamento stabilito dalla precedente Giurisprudenza ed adottato nell' art. 99 della legge 1893.

2° Per ciò che concerne gli atti ricevuti nelle altre circostanze previste dal Codice civile ed in ispecie per ciò che concerne gli atti interessanti i francesi e ricevuti in paese estero dalle autorità locali, la Giurisprudenza decideva che, per effetto della trascrizione, essi erano stati parificati agli atti seguiti in Francia; e per conseguenza la domanda di rettificazione doveva essere presentata dinanzi al Tribunale, nella cui cerchia era avvenuta la trascrizione. Così, la Cassazione, 10 maggio 1813 (Merlin, *Répertoire*, voce « *Emigration* », § 108; Tribunale di Tolosa, 25 agosto 1873 Sirey, 1874, 2, p. 57).

La medesima regola era ammessa per la rettificazione degli atti ricevuti all'estero dagli agenti consolari francesi (Ordinanza 23 ottobre 1833, art. 78).

cato un procedimento, che ad un tempo è il più semplice e conforme alla legge.

In Francia, nè il Codice civile, nè la legge 8 giugno 1893 hanno prevista la ipotesi in esame; sicchè si rimane con criterii incerti. Ivi prevale la regola che, se l'atto seguito all'estero non è stato trascritto, il Tribunale competente per ordinare la rettificazione è il Tribunale del domicilio d'origine del reclamante. E, se quest'ultimo è nato all'estero, è competente il Tribunale del domicilio di origine dei genitori (1).

13. Se la competenza del Tribunale nazionale debba ammettersi per le sole irregolarità relative alla trascrizione.

Ammettendosi la competenza del Tribunale nazionale nei casi, in cui fosse avvenuta la trascrizione dell' atto seguìto all' estero, è sorto il dubbio se la competenza medesima dovesse riguardare i casi in cui si adducesse la irregolarità esistente nell'atto della trascrizione, ovvero dovesse estendersi all'atto stesso. Due correnti di opinioni si sono formate. Così, nella Dottrina e nella Giurisprudenza si è sostenuto che la competenza del Tribunale nazionale si dovesse restringere ai soli casi di irregolarità commesse nelle pratiche riguardanti la trascrizione, essendochè la sola trascrizione è l'atto espletatosi nell'ufficio di stato civile del paese, al quale appartiene la persona, cui l'atto si riferisce; ma l'atto in sè stesso fu ricevuto all'estero, e l'Autorità locale deve ordinarne essa sola la rettificazione (2). In tal guisa si è cercato di impugnare la massima prevalente, secondo cui è pressochè generalmente ammesso che sia piena la competenza del Tribunale nazionale, che cioè esso abbia il potere di or-

---

(1) Circolare del Ministro di grazia e giustizia, 10 agosto 1836 (Dalloz, 1838, 3, p. 178).

(2) Chauveau sur Carré, *Lois sur la procédure,* quèst. 2893 bis.

Il Tribunale della Senna adito per ordinare la rettificazione di un atto di nascita ricevuto all'estero ma di già trascritto sull'uffizio municipale di Parigi, si dichiarò incompetente. Esso, dopo avere constatato che l'errore, di cui chiedevasi la rettificazione, era stato commesso non nella trascrizione, ma nell'atto originario stabilito all'estero, rigettava la richiesta del Procuratore della Repubblica, fondandosi sul motivo che i Tribunali francesi sono incompetenti per ordinare la rettificazione di atti di stato civile seguiti dinanzi ad autorità straniera (Sentenza 12 novembre 1891). Ma giustamente la sentenza fu annullata dalla Corte di appello di Parigi con sentenza del 4 febbraio 1892 (*Revue pratique de Droit International privé,* 1892, p. 169).

dinare la rettificazione dell'atto di stato civile e non della sola trascrizione. Noi riteniamo che la competenza del Tribunale nazionale debba estendersi ad ordinare la rettificazione dell'atto in sè stesso. E per vero, devesi tenere presente che col fatto della trascrizione l'atto seguìto all'estero è di già passato nel dominio dei registri di stato civile nazionali, in cui furono riportati mediante l'espletamento della trascrizione. Così l'atto seguito all'estero è diventato parte integrante dei registri dello stato civile nazionali. La esistenza del registro e dell' atto in un determinato paese indica la competenza dell'Autorità giudiziaria in materia di rettificazione, competenza che si estende alla rettificazione di qualsìasi omissione, irregolarità od errore che si riscontrasse in qualunque atto intervenuto nei registri medesimi. Nella specie, procedutosi in Italia alla trascrizione dello atto di stato civile seguìto in Francia davanti alle Autorità locali, quell'atto, dall'istante dell' avvenuta trascrizione, sussiste come un atto di stato civile italiano; ed è competente a decidere della rettificazione di esso il Tribunale italiano, da cui dipende l' ufficio di stato civile, nel quale la trascrizione fu eseguita. Così facendo, il Tribunale italiano non ordina veruna ingiunzione all'ufficiale di stato civile francese, ma emette un ordine all'ufficiale di stato civile italiano. Nè potrebbe sorgere il pericolo che lo stesso atto in Italia esista, modificato così come venne rettificato, ed in Francia continui a sussistere viziato come venne redatto, imperocchè la sentenza del Tribunale italiano avrebbe il suo valore anche per l' ufficio di stato civile francese, in cui l'atto fu ricevuto. E non vi sarebbe neanche il pericolo di passare per le pratiche concernenti la esecuzione di sentenze straniere, imperocchè le sentenze riguardanti rettificazioni di atto di stato civile non sono sottoposte alle formalità stabilite nei giudizii di revisione o delibazione (1).

14. Autorità competente ad ordinare l'aggiunzione di prenomi e di titoli all'atto di stato civile.

Quando si tratta di apportare una modificazione al nome di una persona, mediante l'aggiunzione di un prenome o di un titolo, allora non si tratta di un vero procedimento di rettificazione dell'atto di stato civile. Nella istanza in vece si fa questione di un diritto civile o patronimico. Conseguentemente, la istanza può e deve proporsi dinanzi all'Autorità della patria del richiedente; e quest'Autorità deve pronunziarsi soltanto sul diritto della persona a fare uso

(1) È l'opinione prevalente. Vedi la nostra Opera sulle *Sentenze straniere.*

del prenome e del titolo. Ma se, in seguito a questa autorizzazione, si volesse iniziare il procedimento per la corrispondente correzione dell'atto di stato civile, si devono seguire le norme generali enunciate per il giudizio di rettificazione degli atti di stato civile seguiti all'estero (1).

CAPITOLO SETTIMO

Le Convenzioni Internazionali.

SOMMARIO. — 1. Carattere ed importanza delle convenzioni.—2. Trattati e convenzioni tra i diversi Stati di Europa. — 3. Cenno di trattati stipulati dalla Francia.—4. Il diritto convenzionale stabilito fra l'Italia ed i paesi esteri.—5. Forme in cui sono redatti gli accordi internazionali sullo scambio degli atti dello stato civile. — 6. La esecuzione dei Trattati riguardanti la comunicazione degli atti di stato civile.— 7. Indicazione delle persone per le quali si stabilisce lo scambio degli atti di stato civile. — 8. Specificazione degli atti per cui è stabilito lo scambio. — 9. Riserva delle questioni di stato civile. — 10. Indicazioni da richiedersi nei documenti, che si trasmettono. — 11. Modalità della trasmissione.—12. Gratuità del servizio relativo allo scambio degli atti di stato civile.—13. Necessità dell'invio della Traduzione.— 14. Necessità di regole uniformi nelle convenzioni. — 15. Corrispondenza fra le Autorità straniere e le Autorità Italiane per l'accertamento dello stato civile e della nazionalità delle persone appartenenti ad uno Stato e residenti nel territorio dell'altro.

1. Carattere ed importanza delle convenzioni.

Malgrado che ogni cittadino , che abbia fatto procedere ad un atto di stato civile in territorio estero dinanzi alle Autorità locali, sia in obbligo di procurarne la trasmissione presso la competente Au-

(1) Nella Giurisprudenza francese si è ritenuto che un Tribunale può conoscere di una domanda formata da uno straniero diretta all' aggiunzione sopra un atto dello stato civile di un nome di feudo portato dai suoi ascendenti prima del 1789 (Trib. di Rennes, 4 giugno 1878, Sirey, *Recueil*, 1879, 2, 20; Dijon, 10 febbraio 1882, soluzione implicita; Sirey, 1883, 2, 42, Dalloz, *Périodique*, 1882, 2, 129).

torità del paese suo, pure difficilmente a questo dovere egli vi ottempera. Le stesse persone interessate trascurano l'adempimento di questo dovere, tanto per non sopportare le spese quanto per evitare le pratiche che si connettono allo espletamento della suddetta trasmissione. Laonde è sorta la necessità che alla trasmissione si proceda di ufficio, cioè da parte delle Autorità di un paese nella corrispondenza con le autorità dei paesi stranieri. A questo pensiero è informato l'obbligo, sancito in Italia, per gli ufficiali di stato civile di rimettere ai Procuratori del Re gli atti di stato civile riguardanti gli stranieri nel Regno; i Procuratori del Re, fattane la debita legalizzazione, li trasmettono direttamente al Ministero di grazia e giustizia (1). Così il Governo è informato, per proprio conto, di quanto si verifica circa gli atti di stato civile nell'interesse degli stranieri; ed è in grado di farne le debite comunicazioni ai Governi di quei paesi, ai quali rispettivamente essi appartengono. Ma le reciproche comunicazioni degli atti di stato civile nei rapporti tra i diversi Stati non possono essere l'obbietto di un obbligo per parte dei rispettivi Governi se non vi sia un accordo precedentemente conchiuso. A questo provvedono le particolari convenzioni sullo scambio degli atti di stato civile in via diplomatica.

Questa comunicazione è una delle forme, che assume l'assistenza internazionale, e prestasi come l'obbietto di un regolare servizio amministrativo nei rapporti tra i diversi Stati.

Il carattere e l'importanza degli accordi internazionali sono indicati nel Preambolo stesso delle convenzioni; il quale è redatto con certe formole pressochè identiche. Vi si rivela il desiderio dei due Governi contraenti: a) di facilitare di comune accordo i rapporti delle rispettive Autorità di stato civile (2); b) di assicurare di comune accordo la regolare compilazione dei registri dello stato civile nei paesi rispettivi (3); c) di assicurare la comunicazione degli atti interessanti lo stato civile dei loro cittadini rispettivi (4); d) di assicurare nei due paesi la tenuta regolare dei registri dello stato civile, mediante la comunicazione reciproca degli atti interessanti lo stato civile dei loro cittadini rispettivi (5); e) di avere conoscenza

(1) Regio Decreto sull'ordinamento dello stato civile, 15 novembre 1865, art. 116.

(2) Convenzioni dell'Italia con la Spagna e con la Svizzera nel 1870.

(3) Convenzioni dell'Italia con la Baviera e con la Svizzera nel 1886.

(4) Convenzione dell'Italia con la Francia, col Belgio e con San Domingo.

(5) Convenzione dell'Italia con l'Austria-Ungheria.

esatta dello stato civile e dei vincoli di parentela dei loro rispettivi nazionali, che si trasferiscono nell'uno o nell'altro paese (1).

2. Trattati e convenzioni tra i diversi Stati di Europa.

La più antica convenzione che si possa citare sullo scambio degli atti di stato civile è quella tra la Svizzera e la Baviera, relativamente ai soli atti di nascita, in data 15 maggio 1861, riveduta il 28 maggio 1873. E da quell'epoca diversi Stati avvertirono l'utilità di assicurarsi ne' loro reciproci rapporti lo scambio degli atti di stato civile in via diplomatica. A preferenza il Belgio ha avuto cura di stipulare convenzioni di questo genere. Così con la Svizzera (19 marzo 1870, riveduta il 2 febbraio 1882); col Gran Ducato di Luxembourg (21 marzo 1879); con la Romania (4 marzo 1881). Le convenzioni più recenti conchiuse dal Belgio sono applicate in sostanza sopra un tipo identico; in ispecie quelle con la Romania (2), e con la Svizzera (3). Queste convenzioni concernono gli atti di nascita, di riconoscimento di figli naturali, allorquando questi ultimi atti fossero stati ricevuti da un ufficiale dello stato civile, gli atti di matrimonio e gli atti di morte, ed è pure detto che gli ufficiali dello stato civile si daranno reciprocamente avviso, per la via diplomatica, dei riconoscimenti e delle legittimazioni dei figli naturali iscritti negli atti di matrimonio.

Le convezioni sono quali più dettagliatamente redatte, quali meno complete; così, ad esempio nella convenzione tra il Belgio e la Svizzera non si specifica la comunicazione degli atti di riconoscimento.

È di supremo interesse per ciascuno Stato di conoscere tutt'i cambiamenti all'estero verificatisi circa lo stato degl'individui, che, sebbene non abbiano la sua cittadinanza, pure nacquero ed hanno domicilio nel suo territorio. Conseguentemente è mestieri che negli accordi particolari in proposito, s' inserisca una clausola anche su questo punto; e lo scambio dei corrispondenti atti di stato civile tornerà pure di vantaggio alle persone interessate (4).

---

(1) Convenzione dell'Italia col Perù.

(2) *Moniteur belge,* 27 marzo 1881, (Martens; *Nouveau Recueil général des traités*—a 1883, p. 471).

(3) *Moniteur belge,* février 1882 (Martens; op. cit., vol. cit., p. 449).

(4) Alcune convenzioni contengono una clausola speciale a questo riguardo. Così nell'accordo fra l'Italia ed il Belgio è stabilito che la trasmissione degli atti di morte si estenderà inoltre alle persone morte nel Belgio, e che fossero nate od avessero loro domicilio in Italia, e così per gli

3. Cenno dei trattati stipulati dalla Francia.

In Francia, sin da quando entrò in vigore il Codice civile (1804), si avvertiva il bisogno di provvedere perchè si effettuisse la trasmissione degli atti di stato civile seguiti all'estero e concernenti i francesi; e ciò allo scopo che la trascrizione avvenisse non solo per gli atti ricevuti dagli agenti diplomatici e consolari della Francia, ma altresì per gli atti ricevuti dalle Autorita locali. Si adottarono all'uopo provvedimenti d'interna amministrazione (1). A questo sistema tenne dietro quello fondato sul regime convenzionale. La prima convenzione fu quella conchiusa con l'Italia, 13gennaio 1875 (2). Furono in seguito stipulati accordi particolari · a) col gran Ducato di Leussembourg, 14 giugno 1875 (3); b) col Belgio, 25 agosto

---

atti di morte delle persone morte in Italia e che fossero nate od avessero il loro domicilio nel Belgio; a questo criterio è pure informata la convenzione fra l'Italia ed il Guatemala. Nello stesso senso sono redatte le convenzioni della Francia col Belgio e col Principato di Monaco. Nella Convenzione con la Danimarca si indicano in genere gli atti di morte redatti sul territorio di uno dei due Stati e concernenti le persone nate nell'altro.

(1) Il Governo provvedeva con apposito circolari ministeriali. Secondo le disposizioni ivi racchiuse, gli atti dello stato civile ricevuti in Francia, allorquando si riferissero a stranieri, dovevano essere inviati, di ufficio e su carta libera, al Ministero degli affari Esteri, per essere spediti alle autorità del paese d'origine delle rispettive persone (Istruzioni Ministeriali, 25 gennaio 1836, 20 marzo 1855, 11 maggio 1864). Era un procedimento che la Francia seguiva senza avere assunto impegni coi Governi stranieri, ma nella semplice speranza che questi avrebbero seguito lo stesso procedimento a riguardo della Francia per gli atti di stato civile ricevuti dalle rispettive loro autorità e riguardanti i cittadini francesi.

(2) *Journal officiel,* 22 Février 1875; De Clercq; *Recuel des traités de la France,* T. p. 291.

Per il nuovo regime, che inaguravasi, furono emanate alcune norme mediante istruzioni ministeriali alle Autorità incaricate della conservazione dei registri degli atti di stato civile (circolare del Ministro della giustizia, 11 maggio 1875, ai Procuratori generali; Circolare del Ministro dell' Interno, 30 giugno 1875, ai Prefetti). I Ministri insistevano sulla importanza della innovazione, in ispecie dopo che la legge del 27 luglio 1872 aveva stabilito per ogni cittadino il servizio militare personale.

(3) *Journal officiel 13 jouin 1875,* De Clercq *Recuel* cit. T. XI, p. 309.

Per l'esecuzione dell'accordo col Lussemburgo, vennero destinate alcune norme sui punti di maggiore rilievo, per esempio, sui termini stabi-

1876 (1); col Principato di Monaco (2). Non esiste veruna convenzione tra la Francia e la Germania; soltanto venne stabilito un accordo relativo all'Alsazia-Lorena in data 4 novembre 1872 (3). Un progetto di accordo stabilitosi nei rapporti con la Svizzera nel 1875 non fu coro-

---

liti per l'invio degli atti, sui registri in duplicato redatto dai prefetti, sulle menzioni relative al luogo di origine ed all'ultimo domicilio degli stranieri (circolare del 27 dicembre 1875 e del 28 giugno 1876.)

(1) *Journal officiel*, 5 settembre 1876; De Clercq; *Recueil*, cit., XI, pag. 478.

Per l'esecuzione dell'accordo col Belgio, il Ministro dell'interno ha notificato ai prefetti che « le copie di atti dello stato civile, trasmesse al ministero dell'interno in esecuzione della citata convenzione, devono essere stabilite, non più sotto la forma di semplici estratti, ma in copie letterali conformi ai registri » (circolare 4 marzo 1879). Inoltre il Ministro ha raccomandato ai sindaci « di menzionare tutte le volte ch'egli sia possibile di farlo, negli atti concernenti gli stranieri, il luogo del domicilio di questi stranieri nel paese di cui essi sono originari » (Circolare, 11 luglio 1883).

(2) *Journal officiel*, 31 mai 1881; De Clercq; *Recueil*, cit., t. XIII, pag. 31.

(3) Nel trattato di pace di Francfort (10 maggio 1871), con cui avveniva la cessione alla Germania dell'Alsazia-Lorena, nessun cenno facevasi dello scambio degli atti di stato civile concernenti gli abitanti del territorio ceduto (*Journal officiel*, 31 mai 1871). Posteriormente si stabilì che i due governi potessero comunicarsi reciprocamente i documenti amministrativi, su domanda delle Autorità superiori (Convenzione addizionale, 11 dicembre 1871; *Journal officiel*, 26 janvier 1872). Ma non v'era un cenno speciale dello scambio degli atti di stato civile nella Convenzione citata. In seguito si stabiliva che le copie degli atti dello stato civile richieste dalle Autorità francesi e rilasciate in Alsazia-Lorena, richieste dalle Autorità dell' Alsazia - Lorena e rilasciate in Francia sono esenti da qualunque spesa di registro. (Dichiarazione firmata a Parigi, 4 novembre 1872). Nel 1877, venne presentata alla Camera dei deputati in Francia la seguente proposta. Gli Alsazioni-Lorenesi, che hanno optato per la nazionalità francese sono autorizzati a depositare al Municipio del Comune, in cui essi fanno elezione di domicilio, gli estratti autentici degli atti dello stato rilasciati prima dell'annessione di cui essi fossero dentori per domandarne gli estratti ogni volta che loro occorresse. Fu ammesso il rinvio della proposta al Ministro dell'Interno (*Journal officiel*, 23 jouin 1877); ma non fu preso alcun provvedimento per dirimere gl'inconvenienti, che si verificano per la mancanza di un servizio regolare relativo allo scambio degli atti di stato civile (Hepp; *Actes de l'état civil concernant les optants Alsaciens—Lorraiens*, nello *Revue générale d'administration*, 1878, I. 1. p. 2. 78).

nato da successo essendovi mancata la ratifica per parte del Consiglio nazionale elvetico (1).

Il diritto convenzionale della Francia nei rapporti coi Governi esteri si è, nella parte sostanziale, formato sulla base dell'accordo stabilitosi tra la Francia e l'Italia; in ispecie la convenzione conchiusa col Lussemburgo. Più dettagliata è la convenzione conchiusa col Belgio. Ma nella dottrina e nella pratica essi fanno voti perchè si conchiudano altri accordi con gli altri Governi stranieri (2).

4. Il diritto convenzionale stabilitosi fra l'Italia ed i paesi esteri.

Appena compiuta l'opera della unificazione della legislazione civile, appena riordinatosi l'Istituto degli atti di stato civile per tutto il Regno, il Governo italiano si metteva in rapporto con alcuni Governi di paesi stranieri per istabilire lo scambio degli atti dello stato civile in via diplomatica. Si sono stipulate in tal guisa apposite convenzioni fra l'Italia ed alcuni Governi stranieri, con cui si sono facilitati i rapporti delle rispettive Autorità di stato civile e si è assicurata la regolare compilazione dei registri dello stato civile nei rispettivi paesi.

I) Convenzione con la Spagna (2 aprile 1868).

La prima convenzione fu quella conchiusa con la Spagna sotto forma di dichiarazione scambiata tra i due Governi per la trasmissione degli atti di morte dei sudditi rispettivi.

II) Convenzione con la Baviera (15 marzo 1869).

Si conchiuse una convenzione con la Baviera sotto forma di di-

---

(1) Tra i Governi di Francia e della Svizzera venne firmata una dichiarazione in data 1 dicembre 1875. Ma non fu ratificata dal Consiglio nazionale elvetico, quest'ultimo sosteneva non potersi ammettere la comunicazione degli atti di nascita dei Francesi nati sul territorio dei cantoni fino a quando il Governo francese persistesse a rivendicare come nazionali ed a sottomettere agli obblighi del servizio militare; giovani maschi nati nella Svizzera da genitori francesi, prima della naturalizzazione del rispettivo padre in questo paese. Erano questi gl'inconvenienti che si producevano sotto il regime del Codice civile francese del 1804 (art. 10 p. 2) e della legge del 7 febbraio 1851 (art. 2); ma non si producono sotto il regime della legge 26 giugno 1889. Però le trattative interrottesi tra i due governi per la stipulazione di un accordo non sono state riprese.

(2) Rouard de Card; De *l'échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique,* (Nella *Revue générale d'amministration,* 1879, 2, p. 5).

chiarazione fra i due Governi per la spedizione degli atti civili dei sudditi rispettivi.

III) Convenzione col Messico (3-4 novembre 1870).

Col Messico si è stabilito un accordo mediante uno scambio di note per gli atti di morte dei cittadini dei due paesi.

IV) Convenzione con la Repubblica di S. Marino (27 marzo 1872).

Nella convenzione di buon vicinato con la Repubblica S. Marino, si è inserita una clausola riguardante lo scambio degli atti di stato civile.

V) Convenzione con·la Repubblica di Costarica (6 maggio 1873).

Nella convenzione con la Repubblica di Costarica stipulatasi per definire in genere le quistioni di Diritto privato, havvi una clausola concernente lo scambio degli atti di morte in via diplomatica.

VI) Convenzione con la Francia (15 gennaio 1875).

Con la Francia si è conchiusa una speciale convenzione, sotto forma di dichiarazione scambiata fra i due Governi relativamente allo scambio degli atti dello stato civile, desiderando i suddetti Governi di assicurare la comunicazione degli atti interessanti lo stato civile dei rispettivi loro cittadini.

VII) Convenzione col Belgio (17 luglio 1876).

Col Belgio si è conchiusa una convenzione particolare, sotto forma di dichiarazioni degli atti di stato civile. A preferenza di altre convenzioni precedentemente stipulate con altri Governi, questa col Belgio è redatta in una maniera molto dettagliata.

VIII) Convenzione con la Serbia (21 marzo 1880).

Nella convenzione consolare stipulatasi con la Serbia havvi una clausola, con la quale i due Governi s'impegnavano alla trasmissione degli atti dello stato civile (art. 15).

IX) Convenzione con la Romania (5-17 agosto 1880).

Nella convenzione consolare, in virtù di una apposita clausola, i due Governi si sono impegnati a consegnarsi reciprocamente copie degli atti dello stato civile concernenti i rispettivi cittadini (articolo 13).

X) Convenzione con l'Austria-Ungheria (29 settembre, 15 ottobre 1883).

Nei rapporti con l'Austria Ungheria era stata dapprima conchiusa una convenzione limitatamente alla reciproca comunicazione degli atti di morte (25 maggio 1870). Nel 1883 venne conchiusa una convenzione concernente la reciproca comunicazione dei diversi atti di stato civile.

Questa convenzione è stata ridotta in maniera molto dettagliata.

XI) Convenzione con la Svizzera (1 maggio 1886).

Nei rapporti con la Svizzera, dapprima si conchiuse una convenzione, sotto forma di dichiarazione dei due Governi, per la spedizione degli atti di morte dei nazionali rispettivi (1-9 settembre 1870). Nel 1886 la cennata dichiarazione venne sostituita da un'altra redatta in forma più ampia e relativamente agli atti dello stato civile in genere (1 maggio).

XII) Convenzione con la Repubblica di S. Domingo (5 gennaio 1889).

Tra il Governo italiano e la Repubblica di S. Domingo è intervenuta una dichiarazione con cui si è assicurata la comunicazione tra i due Governi degli atti, che interessano lo stato civile dei sudditi dei paesi rispettivi; i due Governi si sono impegnati a rilasciarsi reciprocamente copie debitamente legalizzate degli atti di nascita, di matrimonio e di morte che li riguardano.

XIII) Convenzione col Guatemala (16 febbraio 1889).

I Governi d'Italia e di Guatemala si sono impegnati a rilasciarsi reciprocamente, debitamente legalizzate, copie semplici letterali od un sunto dei diversi atti di stato civile.

XIV) Convenzione con la Danimarca (20 giugno 1889).

I Governi d'Italia e di Danimarca si sono impegnati a rilasciarsi reciprocamente copie degli atti di morte redatti sul loro territorio e concernenti le persone nate nell'altro Stato.

XV) Convenzione col Perù (4 dicembre 1889).

I Governi d'Italia e del Perù si sono impegnati a scambiarsi gli atti di morte e di matrimonio degl'Italiani residenti nel Perù e dei Peruviani residenti in Italia, come pure gli atti di nascita dei propri figli.

XVI) Convenzione con l'Argentina (29 maggio 1890).

I Governi italiano ed argentino si sono impegnati a rilasciarsi reciprocamente copie debitamente legalizzate degli atti di morte concernenti i rispettivi cittadini (1).

5. Forma in cui sono redatti gli accordi internazionali sullo scambio degli atti dello stato civile.

Gli accordi, coi quali i Governi hanno cercato di regolare nei loro rapporti reciproci lo scambio degli atti di stato civile, non costituiscono una categoria a parte nella serie dei trattati e delle convenzioni. Alle volte l'accordo è l'obbietto di una clausola racchiusa in un trattato generico di commercio, di amicizia e di buon vicinato

(1) *Raccolta dei trattati del Regno d'Italia coi Governi esteri* stampati per cura del Ministero degli affari esteri (Vol. I. XII).

(come ad esempio nei rapporti tra l'Italia e S. Marino); ovvero in un trattato consolare (come ad esempio nei rapporti fra l'Italia e la Serbia).

Altre volte la comunicazione degli atti dello stato civile costituisce l'obbietto di un accordo speciale. In quest'ultimo caso la forma che ordinariamente si adotta è quella dello scambio di *dichiarazioni ministeriali* fra i Governi dei due Stati contraenti come in quasi tutt' i patti all' uopo stabiliti dal Governo italiano, cioè con la Spagna, la Baviera, la Francia, il Belgio, l'Austria-Ungheria, la Svizzera, le repubbliche di S. Domingo e di Guatemala). Si adotta puranco la formola di « note fra il Ministro degli affari esteri di uno Stato e l'agente diplomatico dell'altro Stato contraente (com' è l'accordo stipulatosi fra l'Italia ed il Messico).

Si adopera d'ordinario la forma dello scambio di dichiarazioni e di note perchè trattasi di regolare un servizio fra le Autorità amministrative dei due paesi contraenti; ma, quale che sia la formola in cui l'accordo si rediga, il fatto esiste sempre nei rapporti fra due Stati e deve avere vigore con la stessa buona fede con cui si applicano in genere i trattati e le convenzioni.

Col Perù ha avuto luogo da parte dell' Italia la stipulazione di un Protocollo.

6. La esecuzione dei Trattati riguardanti la comunicazione degli atti di stato civile.

I Trattati, che si stipulano per lo scambio degli atti di stato civile nei rapporti internazionali, producono il loro effetto col solo fatto della loro stipulazione. In altri termini per la esecuzione dei patti sanciti nelle suddette convenzioni l'accordo tra i Governi dei due paesi è sufficiente: non è necessario che si faccia una legge speciale, che li approvi: non è necessario che vi sia una legge per la rinnovazione dei Trattati quando essi stiano per iscadere; la rinnovazione si consegue con le sole pratiche in uso nella corrispondenza diplomatica. E ciò vale per quei paesi, in cui ai termini stessi delle disposizioni statutarie e secondo la pratica costituzionale invalsa, vi fosse mestieri dell'approvazione del Parlamento perchè si desse esecuzione ai Trattati relativi allo stato delle persone. Ciò si spiega pel motivo che i Trattati concernenti la comunicazione degli atti di stato civile hanno per obbietto di regolare un servizio amministrativo, racchiudendo soltanto le regole concordate tra i due Governi e dirette a stabilire le norme per un regolare servizio di

amministrazione nei rapporti tra i due Stati, ma non racchiudono veruna disposizione relativa allo stato delle persone (1).

7. Indicazione delle persone per le quali si stabilisce lo scambio degli atti di stato civile.

Le persone a riguardo delle quali si deve stabilire lo scambio degli atti di stato civile sono i cittadini dello Stato col cui governo si trova stipulato l'accordo particolare per parte dello Stato, nella cui circoscrizione vennero ricevuti i corrispondenti atti di stato civile. Perchè nel fatto la formola corrisponda esattamente allo scopo propostosi dai Governi dei due Stati contraenti, di assicurarsi cioè la comunicazione degli atti che interessano la condizione dei sudditi dei paesi rispettivi, egli è mestieri che si adoperi nei trattati il termine « cittadino ». Vale lo stesso quando si adopera la parola « ressortissants » od anche quando si adopera il termine « nazionali », imperocchè nella terminologia giuridica la voce « nazionale » si considera come corrispondente alla voce « cittadino », o, come anticamente dicevasi, « suddito ». Perchè non sorgano equivoci, devesi evitare la formola « originari dello Stato », imperocchè un individuo, pure avendo avuto la sua nazionalità d'origine in un punto, può averla cambiata per essersi naturalizzato altrove; conseguentemente l'atto di stato civile a suo riguardo, nel caso che egli celebrasse matrimonio o morisse in un terzo Stato, deve trasmettersi al paese di cui egli divenne cittadino, e non nel paese in cui ebbe la sua origine (2).

---

(1) Il Giurista Clunet ha emesso il dubbio circa la validità delle convenzioni francesi in esame, dal punto di vista costituzionale; ed ha risoluto il quesito in senso negativo, dicendo che esse non sono valide per non averle il Ministero sottoposte all'approvazione del potere legislativo (*Journal de droit international privé*, 1880, p. 5 e seg.) Noi non accettiamo il pensiero di Clunet. E per vero la legge costituzionale del 16 luglio 1875 sui rapporti dei poteri pubblici (art. 8) prescrive che i trattati *relativi allo stato delle persone* non sono definitivi se non dopo essere stati approvati dalle due Camere. Or bene le convenzioni riguardanti lo scambio degli atti di stato civile in via diplomatica non portano certamente alcuna modificazione allo *stato delle persone*; esse regolano rapporti puramente *amministrativi* tra gli ufficiali di stato civile dei Governi contraenti.

(2) Per le esposte considerazioni, non può approvarsi la formola inserita nella convenzione fra l'Italia e la Spagna: « Alle autorità dello Stato di origine ». Nella convenzione del 1870 tra l'Italia e la Svizzera erasi

8. Specificazione degli atti per cui è stabilito lo scambio.

Non esiste un criterio unico nei rapporti tra un paese e gli Stati esteri circa la indicazione degli atti per cui lo scambio è stabilito.

A) Secondo alcuni trattati, è indicata soltanto una categoria fra i molteplici atti di stato civile ed in ispecie la categoria degli atti di morte (1).

B) Secondo altri trattati, havvi la enunciazione generica « atti dello stato civile » (2).

C) In altri trattati si trova la enunciazione generica « atti di stato civile », ed inoltre la specificazione riguardante gli atti di nascita, di matrimonio e di morte (3).

D) Altre volte trovasi la sola enunciazione specifica, cioè « atti di nascita, di matrimonio e di morte » e manca la formola generica ordinariamente in uso « atti dello stato civile » (4).

E) Altre volte si indicano pure gl'atti relativi al riconoscimento ed alla legittimazione di figli naturali (5).

---

adoperata la medesima locuzione di quella inserita nell' accordo con la Spagna. Ma, nella nuova convenzione del 1886 vi si sostitui la formola più precisa: « *ressortissants respectifs.* »

(1) Nei rapporti fra l'Italia e la Spagna è stabilito lo scambio dei soli certificati di morte. Così pure fu concordato nella primitiva convenzione tra l' Italia e la Svizzera del 1° settembre 1870. Così è stabilito nella convenzione con la Danimarca, col Messico, con Costarica e con l'Argentina.

(2) Nel senso indicato è redatta la formola della convenzione tra l'Italia e la Baviera.

(3) Così nelle convenzioni dell'Italia con la Francia, e con la Serbia e S. Domingo.

(4) Convenzione dell' Italia con la repubblica di S. Marino e col Perù.

(5) Nella convenzione tra l'Italia ed il Belgio, i due Governi si sono impegnati a rimettersi reciprocamente gli atti di riconoscimento dei figli naturali, all'orquando questi atti fossero stati ricevuti da un ufficiale dello stato civile. Conseguentemente gli ufficiali dello stato civile nel Belgio ed in Italia si devono dare reciprocamente avviso dei riconoscimenti e delle legittimazioni dei figli naturali, di cui vi fosse iscrizione negli atti di matrimonio.

Ai termini della convenzione fra l' Italia e la Svizzera, gli ufficiali dello stato civile nei due paesi sono tenuti di darsi reciprocamente avviso, dei riconoscimenti e delle legittimazioni di figli naturali, di cui essi

F) Altre volte si specificano gli atti di stato civile propriamente detti, cioè nascita, matrimonio e morte, e gli atti di naturalizzazione (1).

G) Altre volte s'indica una specificazione molto dettagliata, enunciandosi gli atti di nascita, di matrimonio, di morte, di legittimazione e di naturalizzazione (2).

Havvi di comune questo, che il Governo di ogni paese trasmette gli atti che esso riconosce come legali, cioè che sono stati ricevuti presso le Autorità, che esso riconosce all'interno del territorio. Così, nei rapporti tra l'Italia e l'Austria-Ungheria, si è stabilito che « il governo italiano ed il governo austro-ungarico s'impegnano di obbligare i funzionarî civili ecclesiastici incaricati della tenuta dei registri dello stato civile, a trasmettere ecc. ». È notevole quanto è stabilito nei rapporti fra l'Italia ed il Perù; è stipulato che « per ciò che riguarda il Perù, l'obbligo si riferisce solamente agli atti inscritti nei registri tenuti dai Consigli provinciali nelle città dove esistano tali registri ».

9. Riserva delle quistioni di stato civile.

Lo scambio degli atti di stato civile è un servizio, che si espleta nei rapporti fra le Autorità di un paese verso le Autorità di un altro paese; è fatto nell'interesse precipuo dei due Stati, ma reca indirettamente un vantaggio anche alle singole persone, cui l'atto di stato civile si riferisce; però non deve pregiudicare la condizione delle persone medesime. Conseguentemente deve rimanere sempre impregiudicato il diritto di ciascuna persona a reclamare che le sia riconosciuta una condizione diversa da quella indicata nel momento,

---

avessero occasione, secondo la legge del rispettivo paese, di operare l'iscriziono nei registri dello stato civile e che concernessero i cittadini dell'altro paese.

(1) Convenzione tra l'Italia e l'Austria-Ungheria. Vi è inclusa la seguente clausola: « nella medesima maniera (cioè come per gli atti di nascita, di matrimonio o di morte) gli atti di naturalizzazione concernenti i cittadini delle parti contraenti saranno comunicati dalle autorità competenti del paese nel quale la naturalizzazione è accordata, alle autorità dell'altro paese. »

(2) Nel senso indicato è redatta la convenzione fra l'Italia ed il Guatemala. Conseguentemente il Governo Italiano ed il Governo Guatemalese si sono impegnati allo scambio degli atti di matrimonio, di morte, di riconoscimento, di legittimazione e di naturalizzazione, che s' inserivano sui registri dello stato civile del loro territorio e che concernano le persone dell'uno Stato nel territorio dell'altro Stato.

in cui si procede allo scambio dell'atto di stato civile a suo riguardo. Le Autorità amministrative trasmettendosi reciprocamente gli atti di stato civile concernenti gli stranieri, attendono allo espletamento di pratiche di ordine amministrativo in base alle notizie attinte, ma non pronunziano sentenze sulla nazionalità, sul domicilio, sulla validità del matrimonio della persona alla quale l'atto si riferisce.

Conseguentemente una persona può far valere il suo diritto come e quanto è stabilito per legge a riguardo del proprio stato civile. Così, le Autorità italiane procedono alla trasmissione in Francia dell'atto di nascita di un bambino nato in Italia da padre francese, il quale tenga soltanto residenza su territorio italiano ovvero un domicilio da meno di dieci anni, e ciò perchè quel bambino è *reputato* francese; ma egli può eleggere la qualità di italiano purchè ne faccia la dichiarazione e fissi in Italia il suo domicilio entro l'anno dalla fatta dichiarazione (cod. civ. it., art. 8 e 6). Lo stesso dicasi per quanto concerne il domicilio e per quanto riguarda la validità del matrimonio.

Per queste considerazioni, negli accordi internazionali che si conchiudono, si usa inserire la clausola, secondo cui «il rilascio e la accettazione delle dette trasmissioni non pregiudicheranno le questioni di nazionalità» (1). Nelle convenzioni tra l'Italia e l'Austria-Ungheria la clausola inserita trovasi redatta più ampiamente; e vi si dichiara che « il rilascio e l'accettazione delle dette copie non pregiudicheranno in nulla le questioni di nazionalità e di domicilio nè quelle, che potessero sorgere a riguardo della validità dei matrimoni».

Nella convenzione fra l'Italia ed il Perù è sancito che « per lo scambio al quale si riferisce l'accordo, non si stabilisce presunzione di nazionalità diversa da quella che determinano la costituzione e le leggi d'Italia e del Perù, o da quella che potrebbero stabilire i trattati, che a questo riguardo si stipulassero fra i due paesi ».

Ma è così manifesto che la comunicazione dei documenti relativi agli atti di stato civile non può, nè deve pregiudicare le questioni di stato e di capacità, che questa regola deve mantenere il suo vigore, malgrado che manchi una apposita clausola nei trattati (2).

---

(1) Convenzioni dell'Italia con la Francia (13 gennaio 1875) con la Svizzera (1 luglio 1886), col Belgio (17 luglio 1876), col Guatemala (16 febbraio 1889). Così pure è disposto nella convenzione della Francia col Belgio.

(2) Nella maggior parte delle convenzioni manca una clausola speciale sulla riserva dei diritti concernenti lo stato e la capacità delle persone. Così, nelle convenzioni dell'Italia con la Svizzera del 1870, con l'Austria del 1870, con la Serbia, con S. Marino, con la Baviera, con la Spagna, col Messico, con S. Domingo, con Costarica.

A far sì, che resti sempre impregiudicata qualsiasi questione riguardante lo stato della persona, cui l'atto si riferisce, è mestieri che le comunicazioni si facciano nei rapporti internazionali sulla base delle dichiarazioni ricevute dalle Autorità locali e delle informazioni attinte dalle medesime. A questo obbietto trovasi inserita una clausola particolare nei Trattati, redatta nei termini seguenti: « d'après les renseignements fournis aux autorités locales » (1).

10. Indicazioni da racchiudersi nei documenti, che si trasmettono.

I documenti che si trasmettono devono contenere tutte le indicazioni necessarie riferite dai registri e fare possibilmente menzione del luogo di origine o del domicilio delle persone, alle quali essi si riferiscono. Laonde gli ufficiali incaricati del servizio dello stato civile devono vigilare perchè nella compilazione degli atti suddetti vengano indicati con la maggiore possibile precisione il nome e cognome ed il luogo di nascita o di origine, tanto delle persone alle quali gli atti si riferiscono quanto dei rispettivi genitori. Il menzionato luogo di nascita e di origine dev' essere possibilmente specificato con la indicazione del comune e della provincia, o del municipio e del dipartimento in cui trovasi il detto luogo (2). Sicchè i Governi contraenti potrebbero prendere formale impegno di far sì che gli atti da trasmettersi contengano fedelmente le necessarie indicazioni (3).

11. Modalità della trasmissione.

La trasmissione deve procedere secondo alcune modalità dirette a facilitare il servizio di corrispondenza fra due paesi e ad evitare i pericoli delle alterazioni e contraffazioni. Le modalità vengono indicate nei trattati medesimi nei quali si stabilisce l'impegno dello scambio nei rapporti fra i due Paesi. Gti atti, pei quali è stabilito lo scambio reciproco, sono spediti di ufficio, vale a dire senza

---

(1) Nel senso indicato si trovano redatti i trattati conchiusi dall'Italia col Belgio e dalla Francia col Belgio e col Principato di Monaco.

(2) Ai criterii esposti sono informate le convenzioni dell' Italia con l'Austria-Ungheria e con la Svizzera.

(3) Nella convenzione dell'Italia col Guatemala, i due Governi si sono impegnati, in quanto lo consentissero le leggi e le istituzioni dei rispettivi paesi, a provvedere ed a vigilare, affinchè si adoperasse dai funzionarii incaricati del servizio dello stato civile la possibile diligenza nella compilazione degli atti di cui è pattuito lo scambio nei reciproci rapporti.

che siavi mestieri della richiesta per parte delle persone particolarmente interessate. La trasmissione procede per via diplomatica, cioè non per corrispondenza diretta tra le Autorità incaricate della tenuta dei registri dello stato civile nei due paesi, ma fra i Ministri e le legazioni rispettive. E, conseguentemente nei rapporti tra l'Italia e la Francia, lo scambio si espleta in Italia tra il Ministero degli affari esteri italiano e l'Ambasciata francese a Roma, ed in Francia si espleta tra il Ministero francese degli affari esteri e l'Ambasciata italiana a Parigi. La copia è debitamente legalizzata, nella forma in uso in ciascun paese. (1) La comunicazione procede mediante la spedizione di copie letteralmente tirate dall'originale. (2) Quando si tratta di matrimonio fra due persone appartenenti a due Comuni diversi dell'altro Stato, la spedizione dovrà essere fatta in doppio, perchè a ciascuno dei due Comuni ne sia trasmessa una copia (3). La spedizione procede in epoche determinate (4).

12. Gratuità del servizio relativo allo scambio degli atti di stato civile.

Il servizio relativo allo scambio degli atti di stato civile si espleta gratuitamente. Su questo punto gli accordi conchiusi fra' diversi paesi che hanno sancito un diritto convenzionale in proposito, sono

(1) In tutte le convenzioni si adopera sistematicamente la locuzione seguente; « La consegna avrà luogo di ufficio, senza dilazione, nella forma usata nel paese, dietro legalizzazione, per via diplomatica.

(2) D'ordinario, nelle convenzioni si contiene una forma esplicita al riguardo, cioè sulla necessità della copia; ed in questo senso sono redatte quasi tutte le convenzioni stipulate dall'Italia. Alle volte si adoperano i termini: « estratti » e « certificati ». Così è nella convenzione dell'Italia con l'Austria-Ungheria. Nella convenzione col Guatemala è adoperata la formola « copie semplici, letterali od in sunto. »

(3) Nella maggior parte delle convenzioni manca una disposizione sulla ipotesi enunciata; ma una regola precisa è contenuta nel trattato fra l'Italia e la Svizzera, in cui è stabilita la *spedizione in duplicato dell'atto* di matrimonio. Nella convenzione fra l'Italia e l'Austria-Ungheria è prescritto analogamente la *spedizione in duplicato dell'estratto o certificato* dell'atto di matrimonio.

(4) Per lo più il periodo in cui deve avvenire la trasmissione è indicato nello stesso trattato. Così è fissato il periodo del trimestre nella convenzione dell'Italia con la Svizzera. È indicato il periodo del semestre nelle convenzioni dell'Italia con la Francia, col Belgio. con S. Domingo, col Guatemala, col Perù e coll'Argentina.

stabiliti sulla base di criterii uniformi; quindi le formole sistematicamente adoperate: « senza costo di spesa »; « gratuitamente »; « sans frais »; « spedizione gratuita », « senza spesa di alcun genere ». La gratuità del servizio importa che le spese sostenute dalle Autorità di uno dei paesi contraenti si considerino preventivamente compensate con le spese sostenute nel corso dello stesso periodo di tempo dalle Autorità dell' altro Stato. Questa compensazione preventivamente stabilita evita per conseguenza una contabilità nei rapporti fr' due Governi; quindi si evitano molte cause di contestazioni fra lè rispettive Autorità; e la periodica corrispondenza fra loro si semplifica.

La gratuità del servizio è proficua alle persone interessate allo scambio degli atti di stato civile, perchè esse traggono, senza sopportare spese di sorta, tutti quei vantaggi cui il servizio stesso dello scambio degli atti di stato civile loro assicura in tutte le ricorrenze. Ma, quando la richiesta venga fatta dietro istanza speciale delle persone particolarmente interessate in un determinato atto di stato civile, allora a carico delle dette persone cadono le spese, cioè il pagamento dei diritti esigibili nel paese, da cui la spedizione deve aver luogo. Se non che, anche in questa ipotesi, la spedizione deve farsi gratuitamente quando vi fosse stata negligenza da parte delle Autorità addette al funzionamento regolare del servizio. É sempre mantenuta la gratuità quando trattasi di persone indigenti: se sono munite di un certificato d'indigenza, il servizio di spedizione viene sempre espletato gratuitamente.

E' bene che delle cennate ipotesi si faccia particolare menzione nei trattati (1).

---

(1) Nella dichiarazione fra l'Italia ed il Belgio è racchiusa la clausola seguente: « gli atti dello stato civile domandati da parte a parte, ad istanza dei privati non muniti di un certificato di indigenza, saranno assoggettati al pagamento dei diritti esigibili in ciascuno dei due paesi » (art. 5). La stessa formola trovasi nel trattato tra la Francia ed il Belgio (art. 5).

Molto più dettagliata è la formola adoperatasi nella convenzione fra l'Italia e la Svizzera nel 1.° maggio 1886. Infatti ivi è detto: « gli atti dello stato civile richiesti, da parte a parte dietro istanza dei privati non muniti di un certificato d'indigenza resteranno assoggettati al pagamento dei diritti esigibili in ciascuno dei due paesi, tranne il caso cui la necessità di richiederli all' altra parte, fosse la conseguenza di qualche omissione o ritardo negli invî regolari che devono essere fatti di ufficio, in conformità del presente accordo ».

13. Necessità dell' invio della traduzione.

Attesochè gli atti si redigono secondo la lingua in uso nel Paese, in cui si formano, ma si debbono trascrivere secondo la lingua in uso nel Paese di arrivo, così molte difficoltà potrebbero sorgere, nel momento della traduzione nell' ufficio di arrivo. Queste difficoltà non si presentano quando nei due Paesi trovasi in uso la identica lingua, come nei rapporti tra la Francia ed il Belgio. Ma essi si presentano quando la lingua in uso in uno dei due Paesi sia differente da quella in uso nell' altro; sono difficoltà per la traduzione; e quando la traduzione fosse fatta, nessuno sarebbe sicuro della esattezza della medesima. Laonde è mestieri che la traduzione si faccia nello stesso Paese di partenza; sicchè devono partire due copie, una nella lingua, in cui l'atto venne formato, e l' altra nella lingua in uso nel Paese, cui l'atto è destinato; nel paese di partenza la traduzione può riuscire più esatta, perchè in esso il compito è più facile. Ma a questo dovere non possono essere tenute le Autorità del Paese di partenza senza che vi sia una particolare ed apposita disposizione nei Trattati.

È mestieri quindi che nella stipulazione dei Trattati s'inserisca una clausola formolata nei termini seguenti: « Gli atti da spedirsi saranno accompagnati da una traduzione nella lingua in uso nel Paese di destinazione e nella lingua che fosse egualmente accettata nei due paesi, ad esempio la latina o la francese (1).

---

(1) Nella convenzione fra l' Italia e l' Austria sono stabilite norme dettagliate a riguardo della lingua in cui le spedizioni devono farsi. È stabilito:

A) Gli atti di nascita, di matrimonio e di morte, che fossero redatti nell' Austria-Ungheria in una lingua diversa dalla latina, dalla tedesca o dalla italiana, saranno accompagnati da una traduzione latina debitamente legalizzata dall' Autorità competente. Circa gli atti dello stesso genere, che fossero redatti in Italia, quelli che concernessero un suddito austriaco potranno essere facoltativamente redatti in latino od in italiano. Quelli che si riferissero a sudditi ungheresi e che non fossero redatti in lingua latina dovranno essere accompagnati da una traduzione latina debitamente legalizzata dall' Autorità competenté.

B) Gli atti di naturalizzazione redatti in Italia in favore di un austriaco od anche in Austria in favore di un italiano saranno redatti in italiano o in tedesco. Gli atti dello stesso Governo redatti in Italia in favore di un ungherese od in Ungheria in favore di un italiano dovranno essere accompagnati da una traduzione latina debitamente legalizzata.

È questo un mezzo efficace a rendere agevole il compito della trascrizione degli atti ricevuti dall' ufficio di un Paese sui registri tenuti nell' ufficio dell' altro Paese.

È così utile l'invio della traduzione, che noi riteniamo che, anche quando nel Trattato non si fosse inserita veruna clausola in proposito, si dovrebbe stabilire nella pratica l' uso della traduzione della copia nei rapporti tra i due Governi (1).

14. Necessità di regole uniformi nelle convenzioni.

Nei molteplici accordi stabilitisi tra i Governi sullo scambio degli atti dello stato civile, indarno si cercherebbe una uniformità di criteri. Anzi, non trovasi neanche uniformità di vedute nella serie delle convenzioni conchiuse da un medesimo Stato coi diversi paesi esteri. Tanta difformità di sistemi si spiega per la circostanza, che si è dovuto da parte dei diversi Governi procedere empiricamente. Per ogni accordo non solo si è dovuto tenere presente l' ordinamento dell' Istituto dello stato civile nei paesi contraenti, ma si sono considerate le difficoltà, che s' incontrano nell' impianto di un continuo e periodico servizio, qual' è appunto quello richiesto dallo scambio in via diplomatica degli atti di stato civile da un Paese all'altro.

È mestieri che ogni Governo cerchi di stipulare su base uniforme i suoi accordi speciali coi Governi esteri; in tal guisa le pratiche concernenti il servizio dello scambio degli atti di stato civile si andranno semplificando; ed il servizio stesso potrà menare a risultati più efficaci.

Nelle convenzioni dell' Italia con la Serbia e con la Rumania è stabilito che gli atti saranno accompagnati da una traduzione nella lingua del paese, al quale essi saranno trasmessi, od in francese.

(1) Nelle diverse convenzioni stipulate dall' Italia, ad eccezione di quella conchiusa con l' Austria-Ungheria, non vi è alcuna disposizione riguardante la traduzione.

Nella convenzione tra la Francia ed il Lussemburgo havvi la clausola seguente: « Gli atti redatti nel Gran-Ducato in lingua tedesca saranno accompagnati da una traduzione francese debitamente legalizzata dall'ufficiale dello stato civile. »

15. Corrispondenza fra le Autorità straniere e le Autorità italiane per l' accertamento dello stato civile e della prova della nazionalità delle persone appartenenti ad uno Stato e residenti nel territorio dell' altro.

Fra le Autorità italiane e le Autorità straniere si mantiene una corrispondenza diretta per attingere gli apportuni schiarimenti sullo stato civile e sulla prova della nazionalità delle persone appartenenti ad uno Stato e residenti sul territorio dell' altro.

Così in ispecie le Autorità degli Stati limitrofi, e particolarmente della Svizzera, usano di rivolgersi direttamente alle Autorità Amministrative italiane allo scopo di assumere la prova della nazionalità o della appartenenza ad un dato comune delle famiglie italiane dimoranti nella Svizzera o per avere dilucidazioni in ricorrenza di dubbi circa la nazionalità delle medesime , o per avere documenti di stato civile e simili per servirsene appunto a dirimere tali dubbi. Questo servizio di corrispondenza è di grande importanza per le molteplici conseguenze che pei nazionali residenti all' estero possono avere le notizie fornite ed i certificati rilasciati a richiesta delle Autorità straniere. Laonde le Autorità locali devono procedere con la massima cautela in cosiffatta corrispondenza, limitandola alle *sicure notizie di fatto*. È mestieri che le Autorità richieste all' uopo si mantengano riservate circa le *interpretazioni e le risoluzioni nei casi dubbi o che possano sollevare questioni di nazionalità o di appartenenza* 1 . È questa una materia, che deve formare compito di risoluzioni da parte delle Autorità giudiziarie con l' intervento delle parti interessate, e non può essere obbietto di una corrispondenza fra le Autorità amministrative.

(1) Per l' obbietto in esame si è provveduto il meglio che si poteva in Italia in quanto che il Governo ha ordinato ai Prefetti, Sottoprefetti e Sindaci a fornire alle Autorità straniere le sicure notizie di fatto ed a rimettere al Ministero le richieste che loro si facessero per le interpretazioni e risoluzioni nei casi dubbii o che possono sollevare questioni di nazionalità o di appartenenza. Inoltre il Governo ha ordinato ai Sindaci di giovarsi sempre dell' intermediario dei prefetti e sottoprefetti nel rispondere alle domande di qualsiasi specie che vengono loro rivolte *anche direttamente*, sulle materie di sopra accennate (Circolare del Ministero dell' Interno ai Prefetti, circa la corrispondenza tra le Autorità italiane e le Autorità svizzere; 12 maggio 1891 ; *Manuale di polizia Giudiziaria*, 1891, pag. 125).

INDICE DEI SOMMARII

Parte generale

INTRODUZIONE

L'Autorità e l'applicazione delle Leggi straniere secondo il Diritto Internazionale.

Commento delle disposizioni.

Premesse al codice civile italiano sull' applicazione delle leggi straniere.

Parte speciale

TITOLO I.

La cittadinanza ed il godimento dei diritti civili.

CAPITOLO PRIMO

La varietà di leggi sull'ordinamento dell'istituto della cittadinanza.

CAPITOLO SECONDO

Il cambiamento di cittadinanza in rapporto ai diritti internazionali dell'uomo.

CAPITOLO TERZO

Duplice nazionalità.

CAPITOLO QUARTO

La condizione delle persone prive di qualsiasi cittadinanza legale.

CAPITOLO QUINTO

Legge secondo cui si devono stabilire le condizioni per poter legalmente richiedere e legalmente ottenere la naturalità.

CAPITOLO SESTO

Legge da applicarsi nella soluzione delle contestazioni riguardanti l'autorità giudiziaria competente a decidere in materia di cittadinanza.

CAPITOLO SETTIMO

Regole di diritto uniforme per disciplinare la corrispondenza tra la perdita della cittadinanza originaria e l'acquisto della naturalità all'estero.

CAPITOLO DECIMO

Trattati e convenzioni sulla cittadinanza ed il godimento dei diritti civili.

TITOLO II.

Del domicilio e della residenza.

CAPITOLO SESTO

Divorzio e separazione personale.

TITOLO VI.

La filiazione.

CAPITOLO PRIMO

La filiazione legittima.

CAPITOLO SECONDO

Delle prove della figliazione legittima.

CAPITOLO TERZO

Filiazione naturale.

CAPITOLO QUARTO

La legittimazione dei figli naturali.

SEZIONE PRIMA — *La varietà dei sistemi nelle leggi dei diversi Paesi.*

SEZIONE SECONDA — *La legittimazione per susseguente matrimonio.*

CAPITOLO SECONDO

Le condizioni dell'adozione.

CAPITOLO TERZO

Gli effetti dell' adozione.

CAPITOLO QUARTO

La forma dell' adozione.

TITOLO VIII.

Della patria potestà.

TITOLO IX.

Della Minore Età e della Tutela.

CAPITOLO PRIMO

Della Minore Età.

CAPITOLO SECONDO

La Tutela.

TITOLO X.

L'emancipazione.

CAPITOLO PRIMO

Dei diversi istituti, e della emancipazione in ispecie, stabiliti per modificare la condizione giuridica del minore.

CAPITOLO SECONDO

Dell'emancipazione derivante dalla celebrazione del matrimonio.

CAPITOLO TERZO

Dell'emancipazione dativa.

TITOLO XI.

Della maggiore età, della interdizione e della inabilitazione.

CAPITOLO PRIMO.

CAPITOLO SECONDO

Le misure legali di protezione degl'incapaci.

TITOLO XII.

Gli atti dello stato civile.

CAPITOLO PRIMO

La formazione degli atti di stato civile.

CAPITOLO QUINTO

Gli atti di stato civile dei militari in campagna.

CAPITOLO SESTO

La rettificazione degli atti dello stato civile.

CAPITOLO SETTIMO

Le Convenzioni Internazionali.